



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10650.001862/2006-52
Recurso nº 164.177 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002 a 2005
Acórdão nº 105-17.218
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente MADEIREIRA PESSONHA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Ementa: SIMPLES - PEDIDO DE NÃO EXCLUSÃO - Carece de suporte fático o pedido de não exclusão do SIMPLES em ano-calendário no qual ela não ocorreu.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - ARBITRAMENTO DO LUCRO - A exclusão do SIMPLES não confere à empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro presumido, sendo legítimo o arbitramento do lucro quando as deficiências da escrituração não permitem a apuração do lucro real.

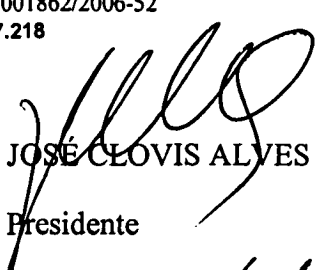
ARBITRAMENTO DO LUCRO - BASE DE CÁLCULO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Não havendo a contribuinte demonstrado a correspondência entre os depósitos bancários e as vendas registradas e, assim, demonstrar-lhes a origem, é correto considerá-los como receita omitida, componente da base de cálculo do arbitramento.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período da inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 4 do 1º CC).

Recurso improvido.

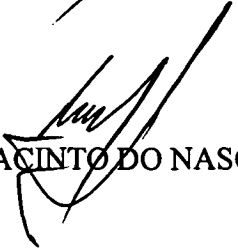
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLOVIS ALVES

Presidente



PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

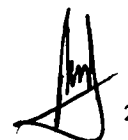
Relatório

Com base nas notas fiscais de saídas, no Livro Registro de Apuração do ICMS, no Livro Caixa e nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, a fiscalização apurou que, nos anos-calendário de 2001 e 2002, nos quais apresentou declaração anual simplificada dizendo-se inativa, a contribuinte auferiu receitas; que nos anos-calendário de 2003 e 2004, nos quais optou pelo SIMPLES, enquadrando-se como MICRO EMPRESA no primeiro e como EMPRESA DE PEQUENO PORTE no segundo, a contribuinte auferiu receitas significativamente superiores às receitas declaradas.

Diante do apurado, a fiscalização tributou as receitas auferidas nos anos-calendário de 2001 e 2002 e a diferença entre as receitas declaradas e as receitas auferidas nos anos-calendário de 2003 e 2004, lavrando autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, procedendo ao arbitramento do lucro em todos esses anos face a inexistência de escrituração na forma das leis fiscais e comerciais e à qualificação da multa de lançamento de ofício, por entender que a conduta da contribuinte se enquadra nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, dos quais a contribuinte tomou ciência no dia 27/11/2006.

Ao impugnar o lançamento, como preliminar, a atuada argui que:

- não foram dados prazos suficientes para atendimento às intimações;
- a fiscalização nunca solicitou livro Diário e Razão;
- a fiscalização exagerou nos valores da receita a tributar;
- poderia ser enquadrada no lucro presumido e não precisaria ter seu lucro arbitrado;
- os pedidos feitos pela fiscalização foram confusos;
- entre os valores depositados na conta corrente encontram-se todos os pagamentos recebidos dos clientes;

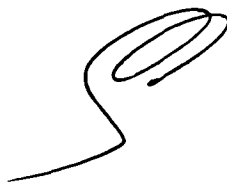


2

- o Livro Caixa contem movimentos financeiros.

No mérito, alinhava os seguintes argumentos:

- a fiscalização cometeu diversos equívocos ao levantar a base de cálculo dos impostos e alegar que solicitou os Livros Razão e Diário;
- não havendo dispositivo legal tratando do prazo que deva ser dado às empresas do SIMPLES para a regularização da escrita, os esclarecimentos devem obedecer ao prazo de 20 dias;
- atendeu a toda legislação aplicável ao SIMPLES, pois possui registro de inventário, livro caixa, registro de entrada, de saída e de apuração do ICMS e, embora seu caixa não discrimine um a um o movimento bancário, tem saldo inicial e final de cada banco, nele se encontrando registrada a conta do Banco do Brasil, enquanto a Conta da Caixa Econômica Federal não foi escriturada porque teve pouco movimento;
- é difícil atender a intimação fiscal no prazo de 5 dias, pois não possui cópia de cheques, registro de duplicatas e outros documentos bancários, não tem contabilidade integrada e apenas um livro caixa; quando obteve prorrogação do prazo, pediu os documentos ao banco que lhe são entregues incompletos, o que levou a fiscalização a tributar os extratos bancários e a omissão de receitas, sem aprofundar a investigação;
- a origem dos depósitos depende de provas alheias à contabilidade simplificada adotada o que levou ao arbitramento do lucro, que tem que tomar como base de cálculo a receita constante da apuração do ICMS, na qual não existe omissão de receita, não existindo razão para que se tribute em duplicidade suas receitas, tributando as receitas registradas no Livro Caixa e os valores dos extratos bancários como se fossem receitas diversas.;
- por não possuir registro de duplicatas e contabilidade pelo lucro real, não consegue provar as origens da maneira que o fisco quer e, por isto, não pode aceitar o procedimento da fiscalização;
- tentará entrar em contato com seus clientes e provar que muitas das notas fiscais lançadas no livro caixa e saídas foram que originaram os créditos nas contas correntes, prometendo juntar posteriormente tais documentos;
- de acordo com o art. 144 do CTN, a penalidade aplicável deve ser sempre a mais benéfica ao contribuinte;
- a fiscalização não atentou para a necessidade de demonstrar a relação de causalidade entre depósitos não escriturados e as diversas outras formas de omissão de receitas e nem se preocupou com a base de cálculo para que não haja contagem dupla em sua quantificação, sem a preocupação de expurgar as transferências entre contas ou recursos não pertinentes ao giro da empresa;
- é preciso que a fiscalização esclareça porque procedeu ao arbitramento e não apurou o lucro presumido, uma vez que atendia a todos os pressupostos para ser tributada nesta modalidade;



- requer que seja citado o dispositivo legal que diz que o fato de se dizer inativa não o sendo enquadra a empresa no lucro real;
- os atos praticados pelo fisco restringiram o seu direito de defesa;
- é confuso o raciocínio da fiscalização, na medida em que ao tempo em que procede ao arbitramento sob a alegação de que a contribuinte não tem os livros fiscais e comerciais, a intima a comprovar a origem dos depósitos, se a escrituração é imprescindível como se fazer a prova? se o arbitramento teve fundamento, a contribuinte não pode ser autuada por falta de origem dos depósitos bancários;
- ao decidir aplicar o regime de tributação pelo lucro real, a fiscalização deveria ter aberto prazo para o levantamento do custo;
- a impugnante não possui nenhum laranja;
- não aceita a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora, por afronta à lei e à Constituição;
- a receita está sendo bi-tributada, o arbitramento é arbitrário e os juros não são os previstos no CTN.

A ementa da decisão de primeira instância, que deu pela procedência do lançamento, está assim vazada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A exclusão do SIMPLES não confere à empresa excluída o direito de opção retroativa pelo regime do lucro presumido, sendo legítimo o arbitramento do lucro quando as deficiências da escrituração impossibilitam a apuração do lucro real.

DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos haveis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96).

Desse modo, não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos e operações que não estariam reportadas nos livros contábeis ou fiscais.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO.

Correto o lançamento que adicionou à base de cálculo do arbitramento as receitas escrituradas nos livros fiscais e os créditos bancários de origens não comprovadas, uma vez que na tentativa, por parte da fiscalização, de

proceder à conciliação entre a movimentação bancária e os lançamentos do livro Caixa, não foi possível encontrar registros que pudessem ser identificados, com segurança, como sendo a mesma operação, o que também não foi confirmado no julgamento.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002, ,2003, 2004

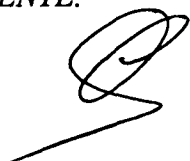
LUCRO ARBITRADO. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Tratando-se de exigência fundamentada na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável ao lançamento decorrente.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES.

Data do fato gerador: 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

COFINS. PIS/PASEP. RECEITAS OMITIDAS. LANÇAMENTO DECORRENTE.



Tratando-se de exigências fundamentadas na irregularidade apurada em ação fiscal realizada no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quando àquele lançamento é aplicável aos lançamentos decorrentes.

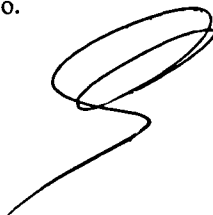
Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte ofereceu recurso, no qual, além de reprisar tudo o quanto alegado na impugnação, rebate pontos do voto condutor da decisão recorrida, dentre os quais: a não solicitação da apresentação dos Livros Diário e Razão; a não obrigatoriedade da escrituração dos Livros Diário e Razão pelas empresas enquadradas no lucro presumido e no SIMPLES.

Ao final, pede:

- “- que a firma não seja excluída do SIMPLES no ano-calendário de 2001;*
- que seja aplicado lucro presumido nos anos-calendários de 2002, 2003 e 2004;*
- que sejam reconhecidos os créditos vindos do caixa da Madeireira Pessoa para o caixa da Perdigueira;*
- que caso persistam com o Arbitramento então deixe de aplicar outras infrações, tipo omissão de receitas e depósitos bancários não contabilizados;*
- que seja apenas tributados os valores constantes da apuração de ICM, pois esta é a receita Real;*
- que fique claro que o livro caixa tem movimento financeiro, pois tem saldo inicial e final de banco e todas as notas fiscais lançadas, foram creditadas na conta banco;*
- que sejam aplicados os juros do artigo 161, § 1º previsto pelo Código Tributário Nacional;*
- e que seja estendido a seus reflexos a decisão tomada”.*

É o relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Sendo tempestivo e estando formalmente regular o recurso, dele conheço.

Nos anos-calendário de 2001 e 2002, a recorrente apresentou declaração anual simplificada de inativa e, nos anos-calendário de 2003 e 2004, optou pelo SIMPLES, enquadrando-se como micro empresa no primeiro e como empresa de pequeno porte no segundo.

Com base nas Notas Fiscais de Saídas, a fiscalização apurou, no período de julho a dezembro de 2001, um faturamento da ordem de R\$ 364.446,01 e recursos creditados/depositados em contas bancárias de origem não comprovada no montante de R\$ 189.242,85.

No ano-calendário de 2002, o faturamento apurado com base no Livro de Registro de Apuração do ICMS, foi da ordem de R\$ 1.743.015,20 e os depósitos de origem não comprovada ascenderam a R\$ 1.829.712,59.

No ano-calendário de 2003, o faturamento ascendeu a R\$ 4.735.684,57, enquanto os depósitos de origem não comprovada montaram a R\$ 5.980.321,17.

No ano-calendário de 2004, o faturamento apurado com base no Livro Caixa foi da ordem de R\$ 3.662.851,24 e os depósitos sem origem comprovada representaram R\$ 6.840.135,42.

Enquanto isso, a recorrente não declarou qualquer receita referente aos anos-calendário de 2001 e 2002 e nos anos-calendário de 2003 e 2004 declarou receitas da ordem de R\$ 384.130,22 e R\$ 672.646,35, respectivamente.

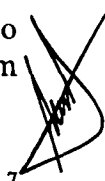
Por haver sido apurada a auferição de receitas, nos anos-calendário anteriores à opção pelo SIMPLES, incompatíveis com a opção, a recorrente foi excluída do sistema, e, dada a imprestabilidade da escrituração, teve o seu lucro arbitrado em todo o período fiscalizado.

A base de cálculo adotada para o arbitramento foi a soma do faturamento mensal e dos depósitos/créditos bancários de origem não comprovada, da qual, nos anos-calendário de 2003 e 2004, foi deduzida a receita declarada.

Considerando que as condutas da recorrente se enquadram nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, a fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício qualificada de 150%.

Desatenta a que, no ano-calendário de 2001, optara pela declaração simplificada de inativa a recorrente pede para não ser excluída do SIMPLES naquele ano-calendário, quando a exclusão se deu apenas nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Pede também que, nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, seja aplicado o lucro presumido, tendo em vista que o seu Livro Caixa registra o movimento financeiro, com saldo inicial e final de banco e todas as notas fiscais.



Essa afirmativa, contudo, não encontra respaldo nos autos. Afirmando a fiscalização, ao contrário, que não foram apresentados elementos que ligassem os créditos/depósitos existentes em suas contas-correntes com os lançamentos efetuados no Livro Caixa e, além disso, a recorrente expressamente confessa a não escrituração da conta da Caixa Econômica Federal.

Quanto aos créditos oriundos dos contratos de mútuo entre a recorrente e a Madeireira Perdigueira, estes, conforme item 13, fls. 66, do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, foram considerados como de origem comprovada.

No que se refere ao pedido de redução da base de cálculo, limitando-a aos valores da apuração do ICMS, que retrataria a escrita real, vale frisar que os elementos carreados aos autos não permitem a vinculação entre o faturamento apurado com base no Livro Registro de Apuração do ICMS e os depósitos bancários, pois enquanto nos anos-calendário de 2003 e 2004, as receitas registradas no Livro de Apuração do ICMS somam R\$ 4.735.684,00 e R\$ 3.662.851,00, os depósitos bancários de origem não comprovada ostentam os valores de R\$ 5.980.321,00 e R\$ 6.840.135,00, respectivamente.

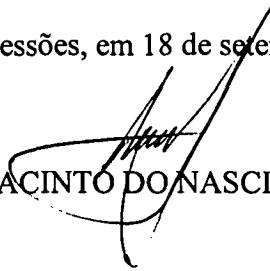
Lembre-se que, ao ser intimada para estabelecer a correspondência entre os valores registrados na escrita contábil e fiscal com os créditos bancários, a recorrente argüiu se encontrar impossibilitada de fazê-lo por não possuir o registro de duplicatas nem ter contabilidade pelo lucro real, alegando que iria entrar em contato com seus clientes para provar que muitas das notas fiscais lançadas originaram os créditos bancários, o que não foi feito.

Não havendo a contribuinte se desincumbido do ônus de demonstrar a correspondência entre os depósitos bancários e as vendas registradas na sua escrita fiscal e, assim, comprovar-lhes a origem, é correto considerá-los como receita omitida, componente da base de cálculo do arbitramento do lucro.

No que respeita à utilização da taxa SELIC a título de juros de mora, a Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho, assentou que: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais”.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO