



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

Processo n° 10735.002651/2005-16
Recurso n° 153.603 De Ofício
Matéria IRPJ
Acórdão n° 103-23.617
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Recorrida REMARFERPA SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

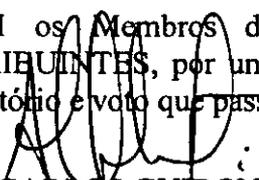
Ano-calendário: 2001

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO - Por falta de amparo legal, é incabível o arbitramento do lucro no caso de empresa optante pelo Simples sem que tenha ocorrido o indispensável procedimento legal de exclusão do sujeito passivo do mencionado regime de tributação simplificado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. - PIS - COFINS – CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA 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.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Vice-Presidente em Exercício


ANTONIO BEZERRA NETO
Relator

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Rogério Garcia Peres (Suplente Convocado), Ester Marques Lins de Sousa (Suplente Convocada), Carlos Pelá e Nelso Kichel (Suplente Convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a vertical stroke through it and a small flourish to the right.

Relatório

Trata-se de recurso ofício, em face de Acórdão da colenda 2ª Turma da Delegacia de Julgamento Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata o processo de lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para a Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no montante de R\$ 1.246.120,22, abrangendo principal, multa de ofício e juros de mora.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 357 a 374, a ação fiscal teve início em 08/05/2005, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação (fls. 5 a 7). A Interessada foi reintimada em 22/06/2005 (fl. 8) e em 02/08/2005 (fl.356).

Em 11/07/2005, a empresa Sendas S.A. foi intimada a apresentar cópias das notas fiscais correspondentes às compras mensais de produtos e/ou serviços efetuados junto à Interessada no ano calendário 2001 (fl. 10), e apresentou os documentos de fls. 11 a 355.

Argumenta a Fiscalização que, passados 105 dias da intimação inicial, a Interessada não apresentou sinais de estar realmente buscando reunir as informações solicitadas e que, desta forma, restou caracterizado o embaraço à fiscalização, referido no art. 919 e parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999.

Assim, e considerando a impossibilidade de se apurar o lucro, devido à ausência de registros contábeis, o lucro foi arbitrado de acordo com os artigos 530 e 532 do RIR/99, e determinado mediante a aplicação do percentual de 32% fixado no art. 519 do RIR/99, para prestação de serviços, acrescidos de vinte por cento, sobre a receita bruta.

Esclarece a Fiscalização que, apesar de haver auferido receita de prestação de serviços durante todo o ano calendário de 2001, conforme as notas fiscais de fls. 11 a 355, juntadas pela empresa Sendas em atendimento à intimação fiscal, a Interessada declarou-se inativa, demonstrando claramente a intenção de suprimir tributo.

Os valores das receitas de prestação de serviços e do imposto de renda retido na fonte contidos nas notas fiscais estão discriminados na planilha de fls. 361 a 369 e consolidados, mensalmente, na planilha de fls. 369/370.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 371.



Informa ainda a Fiscalização que o imposto de renda retido na fonte pelos pagadores dos serviços prestados foi deduzido do imposto de renda devido, conforme dispõe o art. 526 do RIR/99.

Sobre os tributos apurados, foram aplicada multas de ofício qualificadas de 150%, prevista no artigo 44, II, da Lei 9.430/96, para os casos de evidente intuito de fraude, agravadas para 225%, por falta de atendimento às intimações no prazo marcado, com base no §2º do mesmo artigo, pelas razões expostas no item 2.4 do TVF (fls. 370/371).

Em apenso aos autos segue representação fiscal para fins penais, processo nº 10735.002650/2005-71, apontando a ocorrência de fatos que, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária.

Cientificada em 22/09/2005, a Interessada apresentou, em 25/10/2005, por intermédio de representante legalmente constituído, a impugnação de fls. 430 a 444, na qual alega, em síntese, que:

- a empresa no ano de 2001 era inscrita no Regime do Simples;*
- durante a ação fiscal foi solicitado e devidamente apresentado o livro caixa de escrituração obrigatória, assim como os extratos da movimentação bancária da conta corrente nº 73371-3, ag. 0544, mantida junto ao Banco Bradesco S/A, e toda a documentação fiscal solicitada;*
- o autuante laborou em evidente equívoco, alegando que os ditos documentos não foram apresentados e deixando de apreciá-los;*
- a empresa foi cientificada da exação em pleno movimento de paralisação na SRF, daí que não pode se afirmar qual o prazo para apresentação da impugnação, uma vez que em tal estado grevista a repartição não estava com funcionamento normal;*
- não obstante o fato acima, objetivando não propiciar qualquer discussão acerca da tempestividade da impugnação, mesmo tendo sido enormemente prejudicada no seu inquestionável direito de defesa, procurou formular a presente peça de impugnação;*
- desde que tomou ciência do Auto de Infração, tentou, sem sucesso, ter acesso aos autos, uma vez que diversos documentos, bem assim como as informações constantes do mesmo lhe foram sonegadas, em especial os documentos requeridos pela Fiscalização a Casa Sendas S/A;*
- foi obrigado a peticionar para o Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu para fazer valer seu constitucional direito de acesso aos autos e obter certidão de inteiro teor do processo fiscal, e para que lhe fosse devolvido integralmente o prazo de trinta dias para a apresentação de impugnação;*
- apenas quando já decorridos 28 dias da ciência da ciência e irregular fruição da quase totalidade do prazo para apresentação da competente impugnação é que o pedido de acesso aos autos foi acatado, com inegáveis e evidentes prejuízos ao legítimo direito de defesa;*



- não teve notícia até aquela data do deferimento do pedido de devolução do prazo, o que limitou o exercício da impugnação;
- não bastasse o cerceamento de defesa descrito, são gritantes as contradições na fundamentação da presente exigência fiscal, implicando, por si só, novo cerceamento;
- conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal, o autuante tratou no item 2.1 o arbitramento do lucro como sendo uma infração, quando na realidade trata-se de uma forma de apuração da base de cálculo do imposto;
- há um irretorquível equívoco na tributação adotada, na medida em que a mesma matéria de fato foi tratada ora com base no arbitramento do lucro por falta da apresentação de livros e documentos, ora como sendo receitas omitidas (item 2.2 do TVF);
- a omissão de receitas é apurada à vista dos livros obrigatórios, a teor do disposto no art. 281 do RIR/1999;
- é incongruente arbitrar a autuação pela não apresentação dos livros e ao mesmo tempo considerar como tendo sido omitidos os registros das receitas;
- o órgão fiscalizador sempre deteve as informações sobre as atividades do contribuinte, seja por meio da DIRF emitida a favor do impugnante pelas Casas Sendas, seja pela correta emissão de notas-fiscais, seja pelas guias de recolhimento das contribuições previdenciárias retidas e devidamente pagas pelas Casas Sendas, o que por si só já desqualifica a suposta omissão de receitas;
- ademais, não há que se falar em arbitramento de lucro diante da existência de livro caixa devidamente escriturado e disponibilizado à Fiscalização, ainda mais como no caso em tela, quando o mesmo é apresentado e acostado à presente impugnação, demonstrando de forma inequívoca sua disponibilização;
- ainda que se admitisse que fosse cabível o arbitramento na hipótese versada nos autos acima, não seria possível a tributação reflexa do PIS, da COFINS e da CSLL, uma vez que os pressupostos da tributação reflexa não coincidem com os do arbitramento;
- a empresa, apesar de inscrita no regime do Simples, foi tributada segundo o regime geral de tributação das pessoas jurídicas;
- se o autuante tivesse consultado o cadastro nacional de pessoas jurídicas, teria verificado que a impugnante no ano de 2001 estava submetida ao regime do Simples, tendo deixado essa sistemática no ano de 2003, por opção;
- para que fosse válida a tributação pelo regime geral, mister se faria que fosse seguido o rito especial para sua exclusão, previsto na Lei nº 9.317/96, em especial a expedição de ato declaratório do Delegado da Receita Federal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, com decisão final irrecurável na esfera administrativa;

- *inexiste arbitramento de lucro para empresas submetidas ao regime do Simples;*
- *em 2001, a impugnante prestava serviços para as Casas Sendas S.A., e os pagamentos dos serviços prestados foram efetuados com retenção da onze por cento do INSS e um por cento do imposto de renda, conforma tabela de fls. 42;*
- *confrontando-se o valor total mês a mês dos tributos retidos com os valores mensais do Simples calculados a fl. 439, conclui-se que estes valores são substancialmente inferiores àqueles, sendo assim descabida a alegação de omissão dolosa de receitas;*
- *é cabível a compensação dos valores do simples a pagar com os valores de imposto retido na fonte e do valor da contribuição previdenciária retida na fonte;*
- *as imputações de embargo à fiscalização e de omissão dolosa de receitas são incabíveis;*
- *não há como subsistir a alegação do autuante de que 105 dias seja um prazo que sirva de parâmetro a ser usado para caracterizar eventual embargo, na medida em que o prazo concedido no Mandado de Procedimento Fiscal para conclusão da fiscalização é de 120 dias;*
- *atualmente, com todos os recursos tecnológicos, a SRF é constantemente informada da movimentação financeira de todos os contribuintes;*
- *no máximo houve um descontrole no que diz respeito ao cumprimento das obrigações acessórias, como, por exemplo, a Declaração de Inativa relativa ao ano calendário 2001, que foi entregue naquela forma por premente necessidade de obtenção de certidão negativa de débitos, posto que a empresa estava participando de um certame licitatório;*
- *nos extratos da sua conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco foi emitido em 24/06/2005, durante a fiscalização, e não há razão para que um contribuinte credor da Receita Federal do Brasil deixe de apresentar os documentos fiscais;*
- *não há nos autos o termo de embargo com rol das testemunhas na forma prescrita no art. 919 do RIR, sendo, portanto, descabida a imputação de embargo;*
- *nenhum tributo ou contribuição foi suprimido ou reduzido, descabendo, da mesma forma, a aplicação da Lei nº 8.317/90;*
- *não há como se falar em dolo de um contribuinte que é, em verdade, credor e não devedor da Receita Federal.*

Por fim, requer que seja determinado o cancelamento do Auto de Infração; desqualificado o arbitramento do lucro, bem como a tributação reflexa; anulada a multa de embargo em virtude de não estar caracterizado nos autos de forma inequívoca a contumácia; descaracterizado o enquadramento doloso; e, em virtude do defendente

ser credor da Receita Federal do Brasil, determinada a compensação dos valores devidos e a restituição do saldo remanescente acrescido da taxa Selic.”

O lançamento foi cancelado na instância de piso com decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

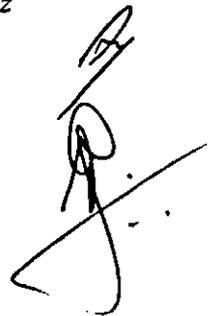
Ano-calendário: 2001

Ementa: NULIDADE – INOCORRÊNCIA - É desnecessário devolver o prazo para o contribuinte aditar ou apresentar nova impugnação, se é possível decidir o mérito em seu favor. O atendimento aos preceitos estabelecidos no CTN e na legislação de processo administrativo tributário, especialmente a observância do amplo direito de defesa do contribuinte e do contraditório, afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO - Por falta de amparo legal, é incabível o arbitramento do lucro no caso de empresa optante pelo Simples sem que tenha ocorrido o indispensável procedimento legal de exclusão do sujeito passivo do mencionado regime de tributação simplificado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS E COFINS - Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido em relação à exigência matriz nos casos de íntima relação de causa e efeito entre elas.”

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso limita-se ao de ofício. Preenche o requisito de alçada, merecendo ser conhecido.

Trata-se de questão meramente de direito.

Conforme informado pela decisão de piso, apesar de restar demonstrada nos autos a omissão dolosa de receitas, constatou-se que o autuante efetuou o arbitramento do lucro sem que tenha ocorrido o indispensável procedimento de exclusão da contribuinte do Simples.

Por outras palavras, o lucro referente ao ano-calendário de 2001 foi arbitrado, sem que tenha havido previamente a emissão de ato declaratório pelo titular do órgão jurisdicionante.

Compulsando-se os referidos documentos em questão e mais especificamente o extrato de fls. 917 que dá conta de que a empresa só deixou o Simples, por opção, em 2003, vejo que nada há a ser reparado em relação ao juízo de valor efetuado pela decisão de piso.

Por sua vez, a legislação é bastante clara quanto aos procedimentos a serem seguidos:

Art 16 da Lei n.º 9.317, de 1996:

"a pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas".

Nesse o passo, o §3º do art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, a fim de propiciar o contraditório e a ampla defesa, comanda que a exclusão de ofício de pessoa jurídica regularmente inscrita no Simples somente deve se dar através de ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal:

"§ 3o A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo". (incluído pela Lei n.º 9.732, de 11/12/1998)

Ora, o problema é que a empresa optante pelo Simples somente está sujeita as normas gerais de tributação, entre as quais se inclui o arbitramento do lucro, após o processo de exclusão da citada sistemática.

Como já foi dito alhures, não foi encontrado eventual ato declaratório emitido previamente ao lançamento. A sua inexistência contraria preceito legal e retira o exercício de seu direito de defesa.

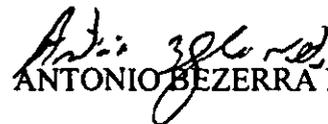
Portanto, nego provimento ao recurso de ofício para o IRPJ.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear também a negativa do recurso do recurso de ofício por via reflexa

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

