



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

| | |
|--------------------|-------------------------------------|
| Processo nº | 10735.002736/2001-71 |
| Recurso nº | 148.765 Voluntário |
| Materia | IRPJ - EXS.: 2000 e 2001 |
| Acórdão nº | 105-16.380 |
| Sessão de | 29 de março de 2007 |
| Recorrente | CENTRO DE PATOLOGIA DE TERESÓPOLIS |
| Recorrida | 5ª TURMA DA DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I |

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2000, 2001

ARBITRAMENTO - ESCRITURAÇÃO - Acertado o arbitramento quando a interessada não apresenta a escrituração contábil nos moldes exigidos pela legislação do Imposto de Renda para a apuração do lucro real, quando esta é excluída do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por CENTRO DE PATOLOGIA DE TERESOPÓLIS

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para considerar os recolhimentos realizados como SIMPLES, de acordo com os percentuais estabelecidos para cada tributo e contribuição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSE CLOVIS ALVES
Presidente

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAN GONÇALVES (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

CENTRO DE PATOLOGIA DE TERESÓPOLIS, já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 71/73 da decisão prolatada às fls. 61/67, pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ – RIO DE JANEIRO (RJ), que julgou procedente na sua totalidade auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Consta do Auto de Infração, fls.23/41, cientificado ao contribuinte em 30 de agosto de 2001, que a pessoa jurídica teve seu lucro arbitrado tendo em vista que a escrituração mantida pela mesma impossibilita a determinação do Lucro Real, conforme se verifica pela resposta dada ao Termo de Intimação datado de 16.07.2001.

Consta também do referido Auto de Infração que a empresa tendo optado pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES em 1997, foi excluída do referido regime de tributação pelo Ato Declaratório nº 85.815 do Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu, com efeitos a partir de 01.07.1999, em razão da sua atividade econômica não se enquadrar nos preceitos da Lei 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei 9.732/98

Ciente da decisão do lançamento a Fiscalizada apresentou impugnação às fls. 45/47.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento conforme decisão nº 8.341 de 30/08/05, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-Calendário: 1999,2000

Ementa: ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO. FALTA DE ELABORAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. Acertado o arbitramento quando a interessada não elabora as demonstrações financeiras referentes ao lucro real, estando obrigada de acordo com a legislação tributária.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-Calendário: 1999, 2000

Ementa: Subsistindo o lançamento objeto do processo matriz, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquela.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 20/09/05 (fls. 70) a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 20/10/2005 protocolo às fls. 71, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

a) Que a Recorrente não está sujeita à exigibilidade dos créditos nos valores mencionados, acrescidos de multa de 75 % (setenta e cinco por cento) e demais encargos moratórios em razão de não estar o processo de exclusão do SIMPLES definitivamente julgado administrativamente.

b) que não seria razoável a Recorrente mudar sua conduta técnica-contábil e fiscal, aguardando decisão favorável do Conselho de Contribuintes, sobre a manutenção da opção pelo SIMPLES, alega que manteve a escrituração contábil regular de acordo com aquele regime de tributação, pelo que não seria sensato penalizá-la.

c) Discorda da fundamentação quanto ao arbitramento do lucro, no artigo 530, II do RIR/99 quanto a fundamentação no artigo 530, I do RIR/99. Tais fundamentações não podem prevalecer pois estão a contra mão da legislação tributária e da equidade, pois a sociedade não está obrigada à tributação com base no lucro real.

d) Esclarece que somente estão obrigadas a declarar pelo lucro real aquelas pessoas jurídicas com cuja receita no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$48.000.000,00.

e) Que na verdade a recorrente está apenas sujeita ao regime de apuração pelo lucro real, pois lhe foi conferido pelo poder legislativo o direito potestativo de optar (a cada ano-calendário) pelo pagamento por estimativa de acordo com o sistema de apuração do lucro presumido. Alega que não podia optar pelo lucro presumido, vez que aguardava decisão do Primeiro Conselho de contribuintes, sobre o deferimento de opção pelo SIMPLES.

f) Salienta que a opção do lucro presumido é totalmente compatível com a escrituração contábil levada a cabo pela empresa recorrente, pois os valores são apurados de acordo com o faturamento bruto mensal, daí não ser cabível o lançamento pelo lucro arbitrado.

g) Conforme artigo 151, III do CTN, entende estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário não havendo porque se falar em lançamento de um crédito que estava com sua exigibilidade suspensa por força legal, em virtude do recurso que a empresa interpôs ao Conselho de Contribuintes. Não há porque aceitar a hipótese de aplicação da multa de 75%.

h) Alega também, não podemos olvidar de todos os valores que foram recolhidos todos esses anos a título de simples, sob pena de o Fisco incorrer no enriquecimento sem causa.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Discute-se se acertado ou não o lançamento efetuado pelo órgão fiscalizador, tomando como base o arbitramento da receita.

Uma vez constatado que a empresa não reunia as condições para enquadrar-se na tributação pelo SIMPLES, foi a mesma devidamente excluída do referido sistema.

Por sua vez, diante da exclusão, estava obrigada a Receita Federal a proceder ao lançamento do imposto com tributação normal, uma vez que, se não o fizesse poderia tal direito vir a ser alcançado pela decadência.

Assim é que a Fiscalização efetuou o lançamento com base no lucro arbitrado.

Em que pese a legislação do Imposto de Renda permita que as pessoas jurídicas façam opção pelo Lucro Presumido, o modo normal de tributação das pessoas jurídicas é o lucro real, sendo concedido àquelas que se enquadrem nas condições legalmente previstas, fazerem a opção pelo Lucro Presumido, que, aliás, é uma opção exclusiva do contribuinte, não pode o Fisco, em qualquer situação escolher que a pessoa jurídica será tributada com base no Lucro Presumido, mesmo que seja esta forma de apuração mais benéfica para a empresa.

Assim é que, estando a empresa excluída do SIMPLES, em ação fiscal deve o Auditor-Fiscal intimá-la a colocar a escrituração contábil dentro das condições previstas para a apuração do lucro real, pois, volto a insistir não pode a Fiscalização fazer a opção pelo contribuinte e também, neste exato momento, em plena ação fiscal, não tem o contribuinte o direito de fazer opção pelo lucro presumido.

Destarte, somente o lucro real resolve a situação, assim é que o Auditor-Fiscal enfatizou que estava a Recorrente obrigada a tributação com base no lucro real.

Conforme se verifica a fl. 19, a Recorrente foi intimada a apresentar a apuração, de acordo com o Lucro Real, tendo em resposta argumentado que "...a empresa mantém e sempre manteve escrita comercial regular e que tendo em vista as razões apresentadas ao CONSELHO DE CONTRIBUINTES tem se mantido na expectativa de uma decisão favorável, pelo que tem considerado sua tributação dentro das normas estabelecidas pelo simples", conclui que, por isso justifica o não atendimento ao Termo de Intimação com vistas a apuração pelo Lucro Real.

Do exposto, restou a Fiscalização a única e desagradável alternativa de arbitrar o lucro da Recorrente o que fez dentro dos ditames da legislação do Imposto de Renda.

Com relação ao lançamento da multa de 75%, com base no § único do artigo 63 da Lei 9.430/96, que regulamenta o assunto quanto às previsões do artigo 151 do CTN, verificamos que:

Art - 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei 5.172, de 1966.

Parágrafo Único - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do inicio de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Como se pode compreender não há guarda para a pretensão da Recorrente vez que foi a autoridade fiscalizadora quem deu início ao processo de cobrança do crédito em questão, primeiro com a exclusão da Recorrente e em seguida com o respectivo lançamento do tributo.

Por outro lado, não faz prova a Recorrente de que tenha entrado com recurso voluntário ao 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, no sentido de tornar sem efeito o ato de Exclusão do SIMPLES. Não encontramos em qualquer dos Conselhos registro de algum processo da Recorrente neste sentido.

Consta no sistema COMPROT da existência no mesmo período do processo 13749.000308/2001-42, Recurso IRPJ, que foi arquivado.

Com referência aos créditos relativos aos recolhimentos como optante pelo SIMPLES, tem e, em cujos períodos lhe foram exigida a tributação normal, voto no sentido de que sejam tais pagamentos compensados proporcionalmente a cada tributo/contribuição.

À vista de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que sejam compensados, de maneira proporcional, os valores pagos sob o regime de tributação simplificada, extensivo aos lançamentos reflexos.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL