



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

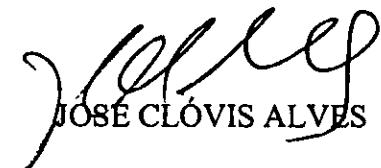
**Processo nº** 10735.002884/2003-57  
**Recurso nº** 152.616 De Ofício  
**Matéria** IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 e 2000  
**Acórdão nº** 105-16.935  
**Sessão de** 16 de abril de 2008  
**Recorrente** 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I  
**Interessado** MINERADORA IGUATU LTDA.

**Assunto:** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 1998

**Ementa:** Necessária a exclusão prévia do contribuinte do sistema simples, para a utilização do arbitramento previsto para as empresas tributadas pelo lucro real ou presumido.

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 de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
Presidente

  
MARCOS RODRIGUES DE MELLO  
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2008

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

## Relatório

A autuação, conforme a descrição dos fatos dos autos de infração e o Termo de Esclarecimento de fls. 132/135, decorre do arbitramento do lucro da interessada, nos anos-calendário de 1998 e 1999, uma vez que a mesma, intimada, em 11/03/2003 (fl. 07), a apresentar a sua documentação referente às operações daqueles anos, apresentou, em 07/05/2003 (fl. 10), apenas cópias dos extratos de sua conta bancária nº 02-815075-7 do Banco Mercantil do Brasil S/A, agência 116, referente aos anos-calendário de 1998 e 1999, uma vez que afirma ter sido extraviados seus livros e documentos referentes aos anos de 1998 e 1999, não possuindo condições de recompor as respectivas escritas, tendo juntado também publicação de comunicação de extravio do seu livro Diário nº 1 (fls. 11/12) onde, segundo ela, estariam escrituradas suas operações daquele anos.

A fiscalização, analisando os extratos bancários apresentados, constatou uma movimentação financeira incompatível com os valores constantes das DIPJs entregues pela interessada daqueles anos-calendário, e assim, conforme autoriza a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e o art. 287 do RIR/1999, apurou omissão de receitas dos valores constantes nas planilhas de fls. 107/126, uma vez que a interessada, intimada em 11/07/2003, a apresentar a identificação da origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários efetuados em sua conta no Banco Mercantil do Brasil, constantes das planilhas, voltou a afirmar, em 08/09/2003, estar impossibilitada de esclarecer as operações realizadas nos anos-calendário de 1998 e 1999, tendo em vista o extravio dos livros e documentos daqueles exercícios.

Diante do exposto, a fiscalização arbitrou o lucro da interessada, nos anos de 1998 e 1999, tomando como base de cálculo o valor correspondente à omissão de receitas, por trimestre, presumida pela não comprovação dos valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, gerando os autos de infração objetos do presente processo.

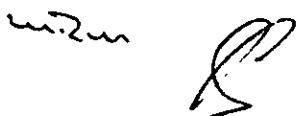
O arbitramento teve como enquadramento legal os artigos 47 inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, para os períodos-base até março de 1999 e o artigo 530, inciso III, do Regulamento para o Imposto de Renda-RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 para os períodos-base seguintes.

A omissão de receitas teve o enquadramento legal nos artigos 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 539 do Regulamento para o Imposto de Renda-RIR/1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994; e arts. 287, 530, 532 e 537 do RIR/1999.

### Da Impugnação

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 28/10/2003, a impugnação de fls. 181/194, juntando os documentos de fls. 195/198, onde elenca os autos de infração, argüi a tempestividade, descreve a autuação e alega, em síntese, que:

Preliminarmente, que estaria decaído o direito da Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até agosto de 1998, uma vez que,



nos lançamentos por homologação, tal direito decai em cinco anos contados da ocorrência do fato imponible, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.

Transcreve manifestação de Aurélio Feliciano Assunção Cirne, ementa do acórdão nº 4253 da 10ª turma desta Delegacia e números de acórdãos do Conselho de Contribuintes que corroboram sua arguição.

No mérito, afirma que, por enquadrar-se no conceito de microempresa/empresa de pequeno porte, exerceu a opção pelo SIMPLES, e que estava sujeita àquele regime de tributação, cuja base de cálculo para pagamento dos tributos é determinada mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais estabelecidos no art. 188 do RIR/1999.

Assim, na hipótese de ser constatada diferença entre os valores de receita bruta declarada e apurada pela autoridade fiscal, deve ela recompor o resultado do período e tributar o valor apurado de acordo com os percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada.

Afirma que, caso a receita omitida, somada à declarada no período, ultrapasse o limite de enquadramento na condição de microempresa, a pessoa jurídica será excluída do sistema SIMPLES a partir de janeiro do ano-calendário subsequente, igualmente no caso em que seja verificado irregularidade que implique hipótese de vedação expressas no art. 9º da Lei 9.317/1996. Neste caso, deverá a autoridade fiscal que jurisdiciona o contribuinte proceder à exclusão de ofício, mediante a expedição de ato declaratório, surtindo efeitos a partir do mês subsequente àquele que se proceder à exclusão.

Alerta que dentre as hipóteses de arbitramento dos lucros, previstos nos artigos 529 e 530 do RIR/1999 e os percentuais constantes dos artigos 518 e 519 do mesmo regulamento, somente estão elencadas situações aplicáveis a empresas optantes pelo lucro real e presumido, enquanto para as empresas optantes pelo SIMPLES, posto que não apuram lucro, não se aplicam, portanto, as disposições legais sobre arbitramento, devendo a tributação para estas empresas ser formalizada mediante aplicação dos percentuais próprios para esta categoria, sempre dentro dos parâmetros do sistema (Lei 9.317/1996, artigos 5º e seus §§§ e 23 e seus §§).

Protesta que o arbitramento é medida extrema que só pode ser adotada quando esgotadas todas as possibilidades de auferição do lucro, não sendo legítima a desclassificação da escrituração e arbitramento do lucro se o contribuinte não for intimado pelo menos duas vezes a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos com abertura de prazo para regularização da escrita.

A DRJ decidiu conforme abaixo:

“A interessada, pessoa jurídica optante pelo regime tributário denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, na condição de Microempresa, teve o seu lucro arbitrado, nos anos-calendário de 1998 e 1999, com base no artigo 47, inciso III, da Lei n.º 8.981, de 1995 e no artigo 530, inciso III, do RIR/1999, que assim dispõem:

“Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - (...)



*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;*

(...)

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 527;*

(...)

Do conteúdo dos textos legais transcritos depreende-se que o inciso III refere-se inicialmente às pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real, uma vez que cita escrituração “fiscal” do qual somente aquelas pessoas jurídicas estão obrigadas. Quanto às pessoas jurídicas desobrigadas de tal escrituração fiscal, mas obrigadas à escrituração do Livro Caixa (como é o caso das empresas tributadas na sistemática do SIMPLES), o texto legal restringe sua aplicação àquelas tributadas com base no Lucro Presumido.

Isso porque o SIMPLES consiste em um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, no qual não é apurado “lucro” para incidência dos impostos e contribuições sociais, sendo sua sistemática regulada pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

O artigo 14, da Lei nº 9.317, prevê as hipóteses de exclusão, de ofício, da pessoa jurídica da sistemática do SIMPLES e, quanto aos efeitos de tal exclusão, o artigo 16, da mesma Lei, transcrito a seguir, estabelece que somente a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, é que a pessoa jurídica sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas:

*“Art. 16. 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.*

Assim, somente após a exclusão da pessoa jurídica da sistemática do SIMPLES é que se torna válido o arbitramento de seu lucro.

No caso em exame, A interessada, Pessoa Jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 86.908.795/0001-56, optou pela sistemática do SIMPLES em 01/01/1997, segundo seus dados básicos obtidos junto ao sistema SIVEX, desta Secretaria (fl. 202), tendo sido excluída somente em 01/01/2002, através do Ato Declaratório Executivo DRF/NIU nº 442821, de 07 de agosto de 2003 (fl. 203), por ter sócio ou titular participante em outra empresa com mais de 10% do capital e por ter a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassado o limite legal.

Não consta que a interessada tenha apresentado manifestação de inconformidade, uma vez que o único processo administrativo constante em seu CNPJ é o presente, conforme pesquisa à fl. 204.





Assim, confirmado está que, nos anos-calendário autuados de 1998 e 1999, a empresa estava sujeita ao regime de tributação com base no SIMPLES, tornando improcedente o lançamento objeto do presente processo que adveio do arbitramento de seu lucro naqueles anos.”

É o relatório.

## Voto

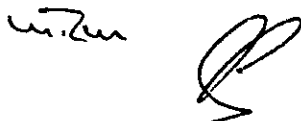
Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O valor exonerado ultrapassa o limite legal de R\$ 1.000.000,00 e o recurso de ofício deve ser conhecido.

Não merece reparo a decisão recorrida, pois não houve a necessária exclusão prévia do contribuinte do sistema simples, o que impede a utilização do arbitramento previsto para as empresas tributadas pelo lucro real ou presumido.

Esta Câmara já tem decidido neste sentido, conforme demonstrado pela minuta do acórdão abaixo:

Câmara: **QUINTA CÂMARA**  
Número do Processo: **10830.007064/2004-54**  
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**  
Matéria: **COFINS**  
Recorrente: **CANDY-COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES  
LTDA.**  
Recorrida/Interessado: **1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP**  
Data da Sessão: **21/06/2006 00:00:00**  
Relator: **Irineu Bianchi**  
Decisão: **Acórdão 105-15782**  
Resultado: **OUTROS - OUTROS**  
Texto da Decisão: : Por unanimidade de votos, ANULAR o auto de infração.  
Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - FALTA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO CAIXA E ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES - ARBITRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - A falta de apresentação do livro caixa e escrituração contábil dá ensejo à exclusão do SIMPLES (RIR/99, art. 195, II). O Arbitramento dos lucros pelas normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas somente é possível após a exclusão da contribuinte do sistema simplificado de tributação (RIR/99, art. 197). Auto de Infração anulado.**



Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

