



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.000261/2004-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.982 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de junho de 2014
Matéria IRPJ - Arbitramento
Recorrente PCM - COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ARBITRAMENTO. HIPÓTESES LEGAIS.

A não escrituração dos livros contábeis a que se sujeita o contribuinte, sequer o Livro Caixa, espelhando toda a movimentação financeira, no caso de ser optante pelo regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido, acarreta o arbitramento consoante previsto no artigo 530 e incisos do Regulamento do Imposto de Renda vigente - RIR/99 (Decreto n° 3.000/99).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECURSO INTEMPESTIVO.

Estando transitada em julgado a decisão administrativa de primeira instância concernente à exclusão do Simples, da qual a empresa tomou ciência regular, não cabe em processo de autuação para a exigência dos tributos federais que deixaram de ser recolhidos ser re-apreciada a questão da exclusão, quando perempto o recurso apresentado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. PAGAMENTO/DECLARAÇÃO DE DÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O lapso temporal para se averiguar a decadência da exigência fiscal no caso de contribuinte que procedeu a recolhimento do tributo lançado, ou informou débito em DCTF/ Declaração Simples, deve ser contado de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 6.437/04 exarado pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP, fls. 161 a 167, que decidiu julgar procedentes os lançamentos tributários consubstanciados nos Autos de Infração lavrados para a exigência de IRPJ, PIS, CSLL e Cofins, relativos aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002 – fls. 04 a 45. O lucro da epigrafada foi arbitrado pela autoridade fiscal em razão da empresa ter sido excluída do regime de tributação favorecido, diferenciada e simplificada – Simples, e não ter procedido à escrituração com o fim de apurar o lucro real, regime tributário a que se sujeitou a partir da exclusão Simples.

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para historiar os fatos:

Notificada do lançamento em 15/03/2004, conforme autos de infração, a interessada, representada pelo advogado Antonio Airton Ferreira (procuração de fl. 141), ingressou, em 12/04/2004, com a impugnação de fls. 95/106, alegando, em suma:

questão prejudicial: exclusão indevida do simples;

- não ocorre preclusão pelo fato de não ter se insurgido contra sua exclusão do Simples, uma vez que essa defesa pode ser exercida no momento da impugnação dos lançamentos fiscais centrados nessa exclusão;
- como ocorre com o afastamento da isenção ou da imunidade, consoante estabelece a Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 9º, as duas questões devem ser decididas simultaneamente;
- o Ato Declaratório Cosit nº 4, de 2000, quando define que a atividade de montagens industriais pressupõe a prestação de serviço profissional de engenharia, exterioriza genuína presunção relativa, cujo juízo de probabilidade pode ser invalidado pela prova material e

documental de que o efetivo exercício da atividade prescindiu do concurso dos profissionais nele citados;

- conforme comprovam o contrato social e a relação dos funcionários contratados pela sociedade, sua atividade não exige nem teve a participação de profissionais habilitados, sendo desempenhada por práticos formados na lida diária;
- o arbitramento é medida extrema e deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, sendo o prazo de dez dias manifestamente insuficiente para que uma sociedade, antes tributada pelo Simples, possa gerar uma escrituração com a complexidade exigida para regular enquadramento no lucro real, concluindo-se pela nulidade dos lançamentos;
- na apuração dos tributos exigidos de ofício não foram abatidos ou compensados os valores anteriormente recolhidos na sistemática do Simples, o que determina a nulidade dos lançamentos, por ausência dos atributos de certeza e liquidez
- com a nova redação atribuída ao art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, a exclusão do Simples, pelo enquadramento em qualquer das hipóteses previstas nos incisos III a XCII do art. 20 da referida norma, conforme definição dada pela Instrução Normativa SRF nº 34, de 2001, produzirá efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente, quer seja de ofício ou a pedido;
- a Lei nº 9,718, de 1998, havia determinado que a exclusão do Simples produziria efeitos a partir do mês subsequente ao da ciência do ato declaratório correspondente, na hipótese de exclusão de ofício;
- o parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 2001, com a redação do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 102, de 2001, confirmou o entendimento de que se deve respeitar o período em que esteve em vigor a alteração procedida pela Lei nº 9.732, de 1998, ao estabelecer, para as pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 28/07/2001, que o efeito da exclusão se dará a partir de 1º de janeiro de 2002, no caso de exclusão efetuada a partir deste ano;
- essas definições estão confirmadas pela Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003;
- no caso, a exclusão foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 38, emitido em 22 de maio de 2003, portanto as exigências fiscais não podem alcançar os anos-calendário de 1999,2000e2001;
- a inobservância das definições contidas nas citadas instruções normativas materializa mais um vício capital dos lançamentos, que determina sua nulidade;
- estariam fulminados pela decadência os valores correspondentes ao ano-calendário de 1999;

- as razões apresentadas devem ser admitidas para também afastar as exigências fiscais vinculadas à CSLL, ao PIS e à Cofins.

(...)"

A Turma Julgadora afastou a alegação de decadência por entender que o lançamento foi realizado de ofício, aplicável o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a exigência de IRPJ e para as contribuições entendeu que se aplicavam as disposições da Lei nº 8.212/91, art. 45, que estabelece um prazo decendial para a decadência ocorrer. E, no mérito, em suma, primeiramente afasta a discussão sobre a exclusão da contribuinte do Simples, por entender ser matéria estranha a este processo, tendo ocorrido preclusão do direito da empresa em se manifestar a respeito, uma vez não ter contestado em tempo hábil o ato administrativo de exclusão pertinente. Assim, concluiu como correto o arbitramento do lucro, pois a empresa não procedeu à escrituração contábil a que se sujeitava como as demais pessoas jurídicas. Negou, ainda, a pretensão da recorrente em compensar os tributos recolhidos sob a sistemática do Simples com aqueles lançados *ex officio*.

De forma tempestiva, a empresa interpôs o recurso Voluntário de fls. 190 a 203, reprisando as argumentações da impugnação.

Estes autos já foram objeto da Resolução nº 108-00.437/07 redigida pela 8ª Câmara do então 1º Conselho de Contribuintes. Assim deliberou aquela turma:

“Em suas razões, a recorrente sustenta que o prazo de dez dias concedido pela fiscalização para que a empresa, antes tributada pelo SIMPLES, apresentasse a escrituração contábil não foi razoável, sendo o arbitramento do lucro indevido.

Ao enfrentarem esta alegação, os julgadores de primeira instância entenderam que o prazo concedido pelo Fisco fora maior, conforme se observa pelo excerto do Acórdão nº 6.437, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, que abaixo transcrevo:

"Embora o termo de intimação de fl. 79 tenha estipulado prazo de dez dias para escrituração contábil da empresa, com ciência da contribuinte em 20/02/2004, o termo de início de fiscalização de fl.62, com ciência em 29/10/2003, já havia concedido prazo de vinte dias para apresentação de livro Caixa e Lalur.

Ademais, a contribuinte foi notificada do ato declaratório que a excluiu do Simples em 10/06/2003, abrindo mão de seu direito ao contraditório e ampla defesa. E, em 21/07/2003, foi intimada a apresentar as declarações de acordo com a sistemática correta.

Portanto, desde sua exclusão definitiva do Simples passaram-se mais de sete meses sem que a contribuinte regularizasse sua escrituração, não havendo que se falar em prazo de apenas dez dias, muito menos em nulidade do lançamento."(negritei)

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso, visto ser necessária a confirmação de que a empresa teria sido intimada, em 21 de julho de 2003, antes do início da ação fiscal, a apresentar declaração de rendimentos com a tributação pelo Lucro Real, elemento que não consta deste processo, podendo estar juntada àquele que controla a exclusão do SIMPLES.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem, para que seja juntada aos *autos a intimação, com a respectiva ciência do interessado, para que a empresa regularizasse sua situação tributária, com a apresentação das DIPJs na sistemática correta.*"

A autoridade fiscal designada ao cumprimento da diligência juntou a este processo os seguintes documentos, em cópias extraídas do processo nº 13886.000.463/2001-94, consoante Informação Fiscal de e-fls. 248:

- Despacho Decisório – Exclusão do Simples
- ADE nº 38 – Exclusão da pj do Simples
- Comunicação 319 /de 05/06/2003 - Ciência à pj s/ exclusão do Simples
- AR ref. Comunicação 319 – data do recebimento: 10/06/2003
- Intimação 275 / de 17/07/2003 – Para apresentação de DIPJ
- AR ref. Intimação 275 – data do recebimento: 21/07/2003
- Informação ARF/Americana s/ falta atendimento intimação, de 29/09/2003

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

I) Da prejudicial

Comungo do raciocínio esposado por ambas Turmas de Julgamento, de primeira instância e segunda que, a despeito de interromper o julgamento para solicitar a realização de diligência, entenderam que a recorrente não pode neste litígio contestar a sua exclusão ao regime de tributação diferenciado, simplificado e favorecido – Simples.

A recorrente perdeu o prazo para contestar a sua exclusão da sistemática do Simples e não merece acolhida a tese de que esta autuação por ser decorrente daquela exclusão, reabre o prazo para a discussão sobre a exclusão em si, ato que deveria ter praticado em prazo hábil, previsto na norma processual tributária – Decreto nº 70.235/72 - PAF, uma vez ter sido regularmente cientificada do Ato Declaratório de Exclusão nº 38 (e-fls.)

Rejeito, portanto, a prejudicial suscitada de ser apreciado e julgado o ato administrativo de exclusão, por flagrantemente precluso o direito da recorrente e em prestígio ao ato jurídico perfeito. Não serão apreciadas neste julgado quaisquer razões contestatórias sobre a exclusão do Simples veiculadas pela recorrente no Recurso Voluntário ora submetido a apreciação.

II) Da preliminar – Decadência

Divirjo do entendimento da Turma de Primeira Instância sobre o instituto da decadência e dispositivos a serem aplicados ao caso em concreto.

Os recolhimentos de tributos pela sistemática diferenciada e favorecida do Simples nada mais são do que recolhimentos de tributos IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e INSS calculados de acordo com um regime de tributação diverso da apuração pelo lucro real, ou pelo

lucro na forma presumida, ou ainda arbitrado nas hipóteses admitidas pela legislação tributária. Mas, de igual forma, são tributos recolhidos na modalidade auto lançamento pelos contribuintes, que antecipam os recolhimentos e ficam sujeitos à homologação dos pagamentos da Administração tributária, que, se silente, são tacitamente homologados. O lançamento de ofício das diferenças constatadas em procedimento de fiscalização, entre um regime de tributação(SIMPLES) e outro que deveria ter sido adotado pela empresa, não descaracteriza a modalidade de serem tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Daí ser aplicável para a contagem do prazo decadencial, o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e não a regra geral estabelecida no artigo 173, como entendeu a turma julgadora *a quo*. Exceção ocorreria se não houvesse a recorrente procedido ao pagamento parcial dos tributos ou não os tivesse confessado, em declaração, ainda que parcialmente, o que não é o caso presentemente analisado

Em assim sendo, havendo a recorrente sido intimada dos lançamentos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em 15/03/1999, a decadência fulminou as exigências de PIS e Cofins relativas a janeiro e fevereiro de 1999, por decorrido o prazo de cinco anos que o fisco possuía para efetuar estes lançamentos tributários.

III) Do mérito

No mérito, há duas questões a serem debatidas. A primeira versa sobre o arbitramento do lucro, procedimento veemente contestado pela recorrente.

Não procedem as indignações da recorrente de que não lhe foi oportunizado tempo suficiente para que procedesse à escrituração contábil e que o arbitramento foi medida desnecessária e afoita para erigir a tributação contra si imposta. Conforme comprovado nos autos, a recorrente foi devidamente cientificada da sua exclusão do Simples, foi intimada a apresentar as DIPJ por regime de tributação próprios às pessoas jurídicas cujas atividades eram vedadas a aderir ao Simples Federal e também foi intimada a proceder à escrituração contábil. Conforme salientado no acórdão recorrido, a recorrente foi intimada regularmente em 17 de julho de 2003 a apresentar as DIPJ por regime de tributação apropriado, uma vez ter sido excluída do Simples – Intimação Fiscal nº 13886/AME/275?2003 e-fls. 240, com AR respectivo às e-fls. 241, assinado em 21/07/2003. Portanto, teve mais de 07 meses até que a autuação fosse concretizada, em 15/03/2004, para apresentar os livros e documentos contábeis que fora intimada a apresentar na ação fiscal.

O arbitramento foi realizado nos estritos moldes legal, pelo que nada a reparar na autuação neste concernente.

A outra contestação realizada em mérito pela recorrente, diz respeito a não consideração dos recolhimentos efetuados pela empresa pela sistemática do Simples no cômputo dos valores de tributos lançados *ex officio*.

Assiste razão à recorrente. Como já explicitado, os tributos – IRPJ, PIS, Cofins e CSLL – foram recolhidos, porém parcialmente, em virtude da sistemática do benefício fiscal. Mas foram, efetivamente, em parte, recolhidos. A autuação realizada deveria ter se restringido a exigir as diferenças surgidas em virtude da apuração do lucro pelo arbitramento. O mesmo ocorre quando uma empresa opta pelo regime de tributação do lucro presumido, ou real, e em procedimento fiscal há necessidade de se proceder ao arbitramento. A alteração de regime de tributação impõe a exigência das diferenças dos tributos exigidos de ofício, mas os valores já recolhidos espontaneamente pelo contribuinte são deduzidos do montante exigido.

A unidade preparadora deve verificar se a recorrente utilizou os montantes recolhidos pela sistemática do Simples de outra forma, e se não o fez, os valores devem ser abatidos da presente autuação.

Por derradeiro, no que concerne às argumentações da recorrente de que as disposições da Lei nº 9.430/96, artigo 32, seriam aplicáveis à situação da recorrente, não há como acolher, sendo legislação específica para casos de suspensão de imunidade e isenção, institutos que não se confundem com a sistemática favorecida de tributação do Simples (favor fiscal, por aplicação de alíquotas diferenciadas).

IV) Da tributação reflexa – CSLL, PIS e Cofins

As tributações realizadas de ofício para as exigências de CSLL, PIS e Cofins são decorrentes do lançamento tributário de IRPJ. Por conseguinte, o decidido em relação à exigência de IRPJ, deve ser estendido ao termo das autuações reflexas, dada a íntima causalidade das obrigações tributárias.

No mais, adoto as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

Por todo o exposto, voto, em preliminar, em reconhecer a decadência dos lançamentos tributários relativos às contribuições mensais do PIS e da Cofins, meses de janeiro e fevereiro de 1999, e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para que sejam deduzidos os recolhimentos efetuados sob a sistemática do Simples dos valores lançados *ex officio*, a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, se não utilizados de alguma outra forma pela recorrente até a data de execução deste acórdão

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

Ana de Barros Fernandes – Relator

CÓPIA