




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

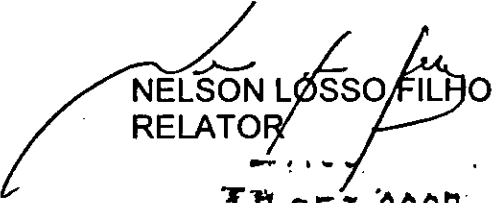
Processo nº. : 10865.000261/2004-45  
Recurso nº. : 145.231  
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: 2000 a 2003  
Recorrente : PCM - COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 25 DE ABRIL DE 2007

**RESOLUÇÃO Nº 108-00.435**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PCM - COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.


RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
JOSE HENRIQUE LONGO  
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA

  
NELSON LÓSSO FILHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRCIA MARIA FONSECA (Suplente Convocada).





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

Processo nº. : 10865.000261/2004-45  
Resolução nº. : 108-00.435  
Recurso nº. : 145.231  
Recorrente : PCM - COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

**RELATÓRIO**

Contra a empresa PCM – Comércio e Montagens Industriais Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 04/19, PIS, fls. 20/32, COFINS, fls. 33/45, e CSL, fls. 46/61, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendário de 1999 a 2002, descrita às fls. 05/09:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal.”

No Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal de fls. 80/81, complementa o auditor atuante a descrição dos fatos, de onde extraio o seguinte excerto:

“No dia 13 de julho de 2001, através do processo de Representação número 13886.000463/2001-94, a Agência da Receita Federal em Americana intimou o contribuinte a regularizar o seu Código de Atividade Econômica – CNAE-Fiscal, uma vez que o referido código estava em desacordo com a legislação em vigor.

O contribuinte alterou o CNAE-Fiscal para 5244-2/01, “Comércio Varejista e Ferragens, Ferramentas, Produtos Metalúrgicos”, sem a devida exclusão do SISTEMA SIMPLES, apesar do objetivo da empresa também constar “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS”, conforme poderá ser verificado em fls. 24 do referido processo. Através do DESPACHO DECISÓRIO, de 22 de maio de 2003, a OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NÃO FOI ACOLHIDA uma vez que o objeto da empresa inclui a



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

Processo nº : 10865.000261/2004-45

Resolução nº : 108-00.435

**EXPLORAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS**, atividade essa impeditiva da opção ao regime tributário intitulado SIMPLES, conforme previsto no art. 9º, inciso XIII, da Lei n º 9.317/1996, considerando que no quesito prestação de serviços profissionais, previsto no referido inciso, não abrange somente aqueles expressamente elencados, e sim, a pessoa jurídica que preste qualquer serviço a eles assemelhados e ainda aqueles cuja execução dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Através do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 38, de 22 de maio de 2003, o contribuinte foi excluído, com efeitos a partir de 12 de setembro de 1997, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas e Pequeno Porte – SIMPLES.

Em 10/06/2003, o contribuinte recebeu cópia do Ato Declaratório Executivo nº 38, de 22/05/2003 e do Despacho Decisório de mesma data, expedido pelo Senhor Chefe da SACAT/Limeira, facultando-o vista ao processo, através do AR-RB 11125222 9 BR, assegurando o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Inspirado o prazo para impugnação, o contribuinte, em 21 de julho de 2003, foi intimado a apresentar as declarações de acordo com a sistemática correta, no prazo de 15 dias do recebimento da referida intimação, deixando, também, de atender tal determinação.

Tendo em vista que não houve, por parte do contribuinte, qualquer manifestação no sentido de contestar os fundamentos do despacho decisório e, tampouco, a regularização de sua situação quanto aos recolhimentos dos tributos noutra modalidade, não restou outra alternativa ao FISCO, senão a determinação da presente Ação Fiscal.



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

Processo nº : 10865.000261/2004-45

Resolução nº : 108-00.435

No dia 20 de fevereiro de 2004, o contribuinte foi intimado a apresentar escrituração contábil, não tendo atendido dentro do prazo estipulado (10 dias).

Diante dos fatos foram lavrados os Autos de Infrações do IRPJ, utilizando-se dos critérios de lucro arbitrado (receita conhecida) e seus reflexos."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 12 de abril de 2004, em cujo arrazoado de fls. 95/106, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- não há preclusão pelo fato de a empresa não ter se insurgido contra sua exclusão do Simples, posto que essa defesa pode ser exercida no momento da impugnação dos lançamentos fiscais centrados nessa exclusão, já que as exigências fiscais têm como causa a exclusão do sistema de tributação simplificada;

2- da mesma forma que acontece com o afastamento da isenção ou da imunidade, consoante estabelece a Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 9º, as duas questões, exclusão e lançamento, devem ser decididas simultaneamente, significando que a exclusão do SIMPLES é uma questão prejudicial em relação aos lançamentos;

3- 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;

4- conforme comprovam o contrato social e a relação dos funcionários contratados pela sociedade, a atividade exercida pela empresa não exige nem teve a participação de profissionais habilitados, sendo desempenhada por práticos formados na lida diária;



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

Processo nº : 10865.000261/2004-45

Resolução nº : 108-00.435

5- nem os responsáveis pela sociedade autuada, nem seus funcionários, são profissionais legalmente habilitados, já que sua atividade é plenamente exercida por pessoas que adquiriram o domínio técnico da função no exercício diário da atividade;

6- o arbitramento é medida extrema e deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade;

7- o prazo de dez dias é manifestamente insuficiente para que uma sociedade, antes tributada pelo Simples, possa gerar uma escrituração com a complexidade exigida para regular enquadramento no lucro real, sendo imperativo concluir pela nulidade dos lançamentos;

8- 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;

9- 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;

10- a Lei nº 9.718/98, 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;

11- o parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 34/2001, com a redação do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 102/2001, confirmou o entendimento de que se deve respeitar o período em que esteve em vigor a alteração procedida pela Lei nº 9.732/1998, ao estabelecer, para as pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 28/07/2001, que o efeito da exclusão



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

Processo nº. : 10865.000261/2004-45

Resolução nº. : 108-00.435

se dará a partir de 1º de janeiro de 2002, no caso de exclusão efetuada a partir deste ano;

12- essas definições estão confirmadas pela Instrução Normativa SRF nº 355/2003;

13- no caso vertente, 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, 2000 e 2001;

14- o autuante foi induzido a erro pelo registro constante do Despacho Decisório que fundamenta o aludido Ato Declaratório Executivo, ao definir que os efeitos da exclusão retroagiam a 12 de setembro de 1997;

15- a inobservância das definições contidas nas citadas instruções normativas materializa mais um vício capital dos lançamentos, que determina sua nulidade, visto que qualquer tentativa de solucionar essas irregularidades resultará em novo lançamento;

16- estão fulminados pela decadência os lançamentos correspondentes ao ano-calendário de 1999.

Em 21 de outubro de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 6.437, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 161/167, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

**"LUCRO ARBITRADO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.**

A ausência da escrituração regular dos livros comerciais e fiscais autoriza o arbitramento do lucro  
**EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.**

Na ausência de contestação no prazo legal, a exclusão da contribuinte de ofício da sistemática do Simples, por meio de ato declaratório executivo, é definitiva.

**PAGAMENTOS DO SIMPLES. COMPENSAÇÃO.**



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

Processo nº. : 10865.000261/2004-45

Resolução nº. : 108-00.435

A compensação de valores pagos indevidamente na sistemática do Simples com débitos de tributos apurados de ofício pode ser requerida mediante procedimento específico.

Tributação Reflexa. csll. PIS. Cofins.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Decadência. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Decadência. CSLL. PIS. Cofins.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Lançamento Procedente”

Cientificada em 09 de dezembro de 2004, AR de fls. 188, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 04 de janeiro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 190/203 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10865.000261/2004-45  
Resolução nº : 108-00.435

**VOTO**

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, processo nº 13886.000002/2005-45, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 212, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

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.



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

Processo nº. : 10865.000261/2004-45

Resolução nº. : 108-00.435

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.**

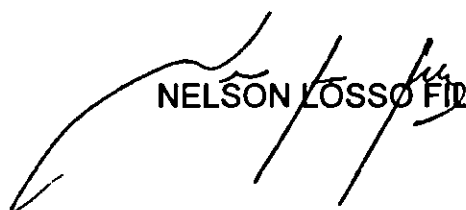
Portanto, desde sua exclusão definitiva do Simples passaram-se mais de sete meses sem que a contribuinte regularizasse sua escrituração, não havendo que se falar em prazo de apenas dez dias, muito menos em nulidade do lançamento.”(negritei)

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.

Após a conclusão da diligência, deve ser cientificado o recorrente do seu resultado, abrindo-se prazo para sua manifestação.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.

  
NELSON LOSSÓ FILHO