



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

Processo nº 10925.000471/2005-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-000.830 – 1ª Turma Especial
Sessão de 17 de janeiro de 2012
Matéria AI - IRPJ
Recorrente L. J. FERRARESE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL

Tendo sido a empresa excluída do Simples em decisão definitiva da qual não cabe mais recurso na esfera administrativa, fica sujeita às normas de apuração destinadas às demais pessoas jurídicas em geral. Deixando de apresentar documentação contábil e fiscal mínima obrigatória para apuração de seus resultados com base no Lucro Real ou Presumido, justifica-se o arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jaci de Assis Junior, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRF em Florianópolis que manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

Contra a empresa L J FERRARESE ME, CNPJ 03.280.023/0001-95, foram lavrados autos de infração correspondente a quatro tributos, a saber: IRPJ,CSLL,COFINS, PIS, no valor total de R\$ 424.381,66, incluídos principal , multa de ofício agravada (112,5%) e juros de mora.

Relata a auditoria fiscal que a empresa havia sido excluída do Simples, em 2003, com efeitos retroativos a 01/01/2001.e não comprovou a possibilidade de ser tributada pelo Lucro Real ou pelo Lucro Presumido e não teriam sido apresentados documentos/livros de manutenção obrigatória. Por tal motivo foi formalizado o arbitramento do lucro dos anos de 2001, 2002, 1º trimestre de 2003 e 2º trimestre de 2004, tomando-se por base a receita bruta conhecida.

Inconformado, o empresário apresentou impugnações individuais, embora de idêntico teor, por tributo/contribuição, como segue: fls. 410 a 511, 512 a 605, 608 a 704 e 705 a 803 (IRPJ), em que articula os argumentos preliminares e de mérito.

A Turma Julgadora de 1ª Instância manteve integralmente as exigências.

Notificada da decisão, em 11/07/2008, e, irresignada, apresentou a interessada, em 12/08/2008 recurso voluntário no qual reprisa os argumentos vertidos na impugnação. Em síntese aduz: a nulidade do lançamento diante da irregularidade no procedimento fiscal de exclusão do contribuinte do Simples, destacando que foi em razão de ter sido excluído *ex officio* do Simples que originou “todo o problema ora constatado nas declarações feitas pelo contribuinte” e com efeito ensejou o lançamento dos tributos cobrados. Aduz terem sido feridos os direitos e garantias constitucionais, recorrendo sobre a principiologia constitucional, citando artigos e incisos como o art.5º, inciso LIV. Aduz haver incongruência no procedimento fiscal porque a fazenda alega que o contribuinte não teria trazido aos autos as informações requerida e ao mesmo tempo informa que os dados foram colhidos dos livros e documentos apresentados pelo contribuinte. Requer a nulidade do auto de infração.

Alega não poder haver majoração da multa de 75% para 112% no curso do processo na medida em que não pode haver reforma agravada de penalidade pecuniária. Ainda alega ser confiscatória a multa aplicada, trazendo novamente os dispositivos constitucionais como fundamento. Argúi a ilegalidade da retroação dos efeitos da exclusão do sistema SIMPLES, citando a lei 9.317/96, art.15 inciso II. Requer a declaração de nulidade; caso contrário a redução da multa aplicada; requer que a exclusão do contribuinte do SIMPLES tenha seus efeitos gerado a partir de 04-04-2003, data da exclusão com efeito retroativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Redatora Designada.

Tendo em vista que a Conselheira relatora responsável pelos presentes autos, Magda Azario Kanaan Polanczyk, renunciou ao mandato de conselheira sem entregar este acórdão formalizado, fui designada para este fim, consoante despacho de fl. 106.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Preliminar

No que respeita à invocada nulidade do procedimento cumpre examinar, inicialmente, se no presente caso teriam sido observados os requisitos legais pertinentes à constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública, conforme estabelecido no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal – PAF, bem como se teriam sido atendidas as exigências presentes no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN - Lei nº. 5.172, de 1966.

Esta é a redação dos dispositivos mencionados:

Decreto no. 70.235/72 – PAF

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Lei nº. 5.172/66 – Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nesse aspecto, não se verifica nos autos a ausência dos elementos essenciais à formalização do crédito tributário, eis que presentes a descrição das irregularidades com a identificação da ocorrência dos fatos geradores, das matérias tributáveis, como também a determinação das bases de cálculo e alíquotas aplicáveis, o cálculo dos tributos exigidos, a correta identificação do sujeito passivo e a imposição da penalidade cabível.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte. Nesse contexto cumpre consignar que a validação, pela DRJ em Salvador/BA, das exigências formalizadas pela auditoria fiscal faz parte do campo do livre convencimento do julgador e, como tal, não pode ser motivo para anulação de decisão. Aquela autoridade teria ficado convencida, pelos fatos narrados pelo agente fiscal e pelos elementos constantes dos autos, que restou comprovada a omissão de receitas caracterizada por pagamentos não escriturados.

Os elementos de prova angariados pela auditoria fiscal foram considerados como suficientes à manutenção das exigências, ou seja, no entendimento do julgador de 1ª instância, provaram a procedência da autuação. E aqui se adentra, novamente, no campo do livre convencimento do julgador que, como consignado, não pode ser motivo para anulação de qualquer decisão.

2 Mérito

Não procede a alegação de que não tinha conhecimento de sua exclusão da sistemática do Simples. É fato provado que o empresário foi excluído desse regime pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 10, de 12 de março de 2003, publicado no Diário Oficial da União nº 51, de 14 de março de 2003, com efeito a partir do dia 1º de janeiro de 2001, “em razão da extrapolação, no ano-calendário 2000, do limite de receita bruta previsto para as microempresas.” (f. 18).

Conforme relatado no Parecer Sacat nº 90/2003 (f. 14), proferido no processo de exclusão, o empresário não solicitou à SRF inscrição no Simples na condição de empresa de pequeno porte (EPP), a partir de 12 de janeiro de 2001, já que no ano-calendário de 2000 havia superado a máxima receita bruta permitida para nele permanecer na condição de microempresa (ME) e não poderia continuar nessa condição no ano-calendário imediatamente seguinte e, assim, ficou sujeita à exclusão de ofício do sistema.

A exclusão referida tornou-se definitiva na instância administrativa em razão de o empresário não a ter contestado por meio de manifestação de inconformidade no prazo legal.

Assim, a partir dessa data (1º de janeiro de 2001), excluído do Simples, as normas tributárias aplicáveis ao impugnante passam a ser as aplicáveis às demais pessoas jurídicas, como determina o art. 16 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que assim dispõe:

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.

Não possuindo os livros e documentos fiscais mínimos obrigatórios para apuração de seus resultados com base no Lucro Real ou Presumido, a autoridade fiscal, em estrita observância ao que dispõe o art. 142 do CTN, e 530 do RIR/99, procedeu ao arbitramento dos lucros tomando por base a receita bruta conhecida através dos poucos registros que mantinha a empresa.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):
I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

...

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

...

VI - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Por tais razões reafirmo as razões de decidir expostas no acórdão da Turma Julgadora de 1^a. instância.

Incabível, no entanto, a cobrança da multa agravada, que deve ser reduzida à penalidade de ofício de 75%.

Voto, portanto, por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada