

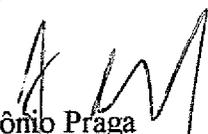
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10925.001691/2004-22
Recurso n° 165.388 Voluntário
Acórdão n° 1101-00.254 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ONITEC SERVICE LTDA. (ME)
Recorrida 4ª TURMA - DRJ - BELO HORIZONTE - MG

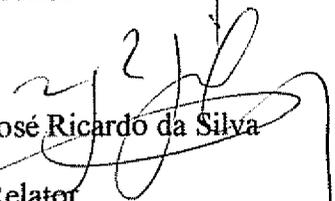
IRPJ - LUCRO ARBITRADO - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO REGULAR E DE LIVROS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A APURAÇÃO DO LUCRO REAL - A não apresentação da escrituração, bem assim dos livros e da documentação contábil e fiscal, apesar de intimação, impossibilita ao fisco a apuração do lucro real, restando como única alternativa o arbitramento da base tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

21 FEV 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga, Alexandre Andrade da Fonte Filho, Selene Moraes (substituta convocada), Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocada), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (suplente convocada).

Relatório

ONITEC SERVICE LTDA (ME), já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 216/226), contra o Acórdão nº 16.507, de 06/12/2007 (fls. 207/210), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte – MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 03; PIS, fls. 11; COFINS, fls. 18; e CSLL, fls. 25, cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 2002.

Consta da peça básica da autuação (fls. 04), que a contribuinte havia sido excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 462.017, tendo apresentado Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, cujo pleito foi indeferido pela DRF em Joaçaba/SC. Cientificada da decisão em 23/10/2003, não apresentou recurso no prazo regulamentar. A contribuinte não optou pela tributação com base no lucro presumido, ficando sujeita a tributação com base no lucro real trimestral, uma vez que não poderia optar pelo lucro real anual por não ter efetuado recolhimentos por estimativa ou elaborado balanços e/ou balancetes de suspensão desses recolhimentos. Também deixou de escriturar o livro Lalur e não efetuou o levantamento do estoque de forma a possibilitar a apuração dos custos trimestrais, restando tão somente efetuar os lançamentos do IRPJ e da CSLL com base nas regras do lucro arbitrado.

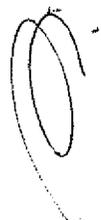
Cientificada da exigência fiscal, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 128/144), com as seguintes alegações:

A Impugnante pretende pagar de forma parcelada o lançamento relativo ao crédito tributário apurado em decorrência da constatação de saldo credor da conta caixa, requerendo desde já, o desmembramento do mesmo dos referidos autos de infração.

Porém, não procede a pretensão do fisco quanto ao restante do débito exigido, eis que foi indevida a exclusão do Simples, consoante deflui dos próprios fatos ora expostos e pelas razões infra.

Pelo restante de sua solicitação, a interessada alega, em resumo, ter sido optante pelo Simples desde março de 2000, quando teria começado a recolher impostos e contribuições federais com base neste Sistema. Opõe-se à data de início dos efeitos da exclusão processada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) na 462.917, de 2003, negando eficácia à Instrução Normativa do então Secretário da Receita Federal de nº 355, de 29 de agosto de 2003, com as palavras:

[...] os efeitos da exclusão não podem se processar antes do contribuinte ser formalmente excluído e antes mesmo de exercer seu sagrado direito de defesa



[...]

Retroagindo os efeitos da exclusão à data anterior ao ADE que deu ciência do fato ao contribuinte, a fiscalização está desrespeitando o princípio constitucional da irretroatividade e da ampla defesa.

Relembra haver apresentado Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), que foi indeferida a partir do entendimento de que a manutenção de equipamentos de informática, ainda que esta não fosse sua atividade preponderante, exigiria habilitação profissional para seu exercício. A este respeito, alega que tanto o ADE quanto a análise denegatória de sua SRS não especificariam "quais serviços prestados pela Impugnante são privativos de um profissional legalmente habilitado e em que função". Acrescenta que seus serviços não se confundiriam com aqueles prestados por engenheiros, programadores ou analistas de sistemas. Descreve sucintamente as operações que executa em sua atividade, dizendo serem elas de extrema simplicidade, passíveis de serem exercidas por alguém de "nível médio de escolaridade incompleto". Assevera não contar, em seus quadros, com profissional legalmente habilitado.

Diz que os autos de infração foram lavrados desconsiderando-se os pagamentos efetuados no ano calendário de 2002, por meio de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - Simples (DARF-Simples).

Menciona que a cobrança contraria o disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição da República, dizendo:

Ao exigir IRPJ, CSL, PIS e COFINS conforme a tributação das demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples, a autoridade fiscal está aumentando o valor dos tributos sem Lei que o estabeleça, infringindo, desta maneira, o inciso I do artigo 150 supra.

... Por consequência, há vício formal que resulta em total cerceamento do direito de defesa, (...)

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Exercício: 2003*

ARBITRAMENTO

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte não mantiver escrituração na



forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Exercício: 2003*

VIGÊNCIA DA LEI

Para que O ato pretérito possa ser beneficiado por lei que deixe de defini-lo como infração, é mister que tal ato ainda se encontre pendente de julgamento.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 14/01/2008 (fls. 214), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/01/2008 (fls. 216), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a decisão recorrida é nula, pois não se pronunciou sobre a preliminar argüida na impugnação, relativa a impossibilidade de retroação dos efeitos da exclusão determinada pelo ADE DRJ/JOA. Embora alegado pela recorrente o argumento não foi apreciado pelo voto condutor do acórdão;
- b) que a norma legal é clara ao garantir o direito da pessoa jurídica excluída do simples recolher seus tributos como as demais pessoas jurídicas somente a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão. Ora, os efeitos da exclusão não podem se processar antes do contribuinte ser formalmente excluído e antes mesmo de exercer seu sagrado direito de defesa;
- c) que a recorrente formalizou sua opção pelo Simples em 23/03/2000, e desde então vinha recolhendo seus tributos de forma simplificada. Pagou seus tributos por mais de 3 anos sem ser notificada de que a administração entendia que suas atividades estavam vedadas ao Simples;
- d) que, retroagindo os efeitos da exclusão a data anterior ao ADE que deu ciência do fato ao contribuinte, a fiscalização está desrespeitando o princípio constitucional da irretroatividade e da ampla defesa. No caso, a exclusão ocorreu em outubro de 2003, não pode a autoridade exigir a cobrança de tributos desde janeiro de 2002;
- e) que o exercício das atividades da recorrente não depende de profissional legalmente habilitado e a administração fazendária, apesar de alegar o contrário, em momento algum cita qual o profissional legalmente habilitado que deveria executá-lo;



- f) que a atividade da recorrente consiste na simples manutenção de equipamentos de informática já montados, não possui grau de complexidade que requeira habilitação profissional para sua execução;
- g) que não há nenhuma indicação de que a atividade de manutenção de equipamentos de informática estaria vedada à opção pelo Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, trata-se de exigência fiscal constituída por meio de arbitramento dos lucros em razão de que a contribuinte foi excluída da forma de tributação simplificada (SIMPLES), em decorrência da atividade exercida pela mesma, qual seja, a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

A recorrente suscita preliminar de nulidade do auto de infração tendo em vista que encontrava-se dentro das condições preconizadas pelo Simples, recolhendo corretamente seus tributos, sendo, portanto, incabível a exigência fiscal.

Nesse sentido, cabe destacar que o regime para o recolhimento de tributos denominado SIMPLES, foi instituído pela Lei nº 9.317/1996, que vedou a utilização do sistema para determinadas pessoas jurídicas conforme disposto em seu artigo 9º, abaixo reproduzido:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...]

XIII- que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator,

empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Em atendimento ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples -SIVEX da Secretaria da Receita Federal, a contribuinte, que havia optado pelo Simples, foi excluída por força do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JOA, nº 462.917, de 7 de agosto de 2003, conforme abaixo:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL (...) declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: ONITEC SERVICE LTDA. ME

CNPJ: 03.707.574/0001-92 Data da opção pelo simples: 23/03/2000

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 7250-8/00 Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática

- Data da ocorrência: 23/03/2000

[-]

Art. 3º poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao delegado da Receita Federal de sua Jurisdição, por meio do formulário solicitação de Revisão da Exclusão do simples (SRS), disponível na página da secretaria da Receita Federal na Internet, ou em suas unidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do simples tornar-se-á definitiva.

A seguir a contribuinte apresentou o pedido de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), o qual foi denegado pela repartição fiscal.

A norma de regência da matéria, estabelecida no § 3º do artigo 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, prevê que a exclusão de ofício observará a legislação relativa ao processo tributário administrativo, devendo seguir os ditames do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com relação ao arbitramento dos lucros, o artigo 16 da Lei nº 9.317/96, prevê que a pessoa jurídica que for excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processar os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, encontrando-se a recorrente excluída do Simples desde a data de 1º de janeiro de 2002, a partir desse ano-calendário, passou a se sujeitar as regras de apuração do imposto previstas para as demais pessoas jurídicas não integrantes do referido sistema.

É sabido que a mesma deixou de realizar os procedimentos a que estava obrigada, conforme consta dos presentes autos, sujeitando-se, por conseguinte, aos ditames previstos no Decreto nº 3.000/99, em seu artigo 531.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente.

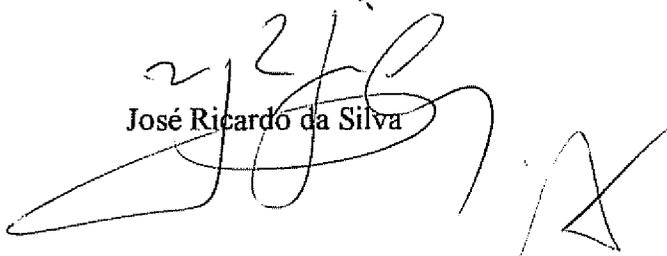
Tendo em vista que a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em qualquer irregularidade.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2010


José Ricardo da Silva