



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

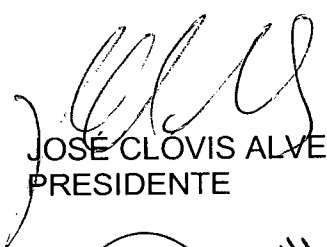
Fl.

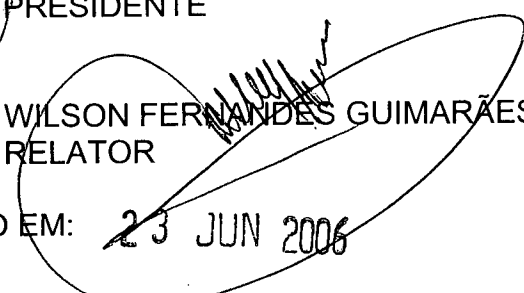
Processo nº : 11516.003001/2004-54
Recurso nº : 148.515
Matéria : IRPJ E OUTROS - EX.: 2004
Recorrente : JORGE LUIZ MEDEIROS - ME
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006

RESOLUÇÃO Nº 105-1.253

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
JORGE LUIZ MEDEIROS - ME

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


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR
VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente
Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS
PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

Recurso nº : 148.515
Recorrente : JORGE LUIZ MEDEIROS - ME

RELATÓRIO

JORGE LUIZ MEDEIROS - ME, empresa já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 6.319 de 26 de agosto de 2005 da 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC, que manteve parcialmente os lançamentos de IRPJ e reflexos, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o presente processo das exigências de IRPJ e reflexos (Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL), relativas ao exercício de 2004, formalizadas em decorrência da constatação de omissão de receita decorrente de apostas em videoloteria. Referida omissão foi apurada com base em documentos extracontábeis (registros paralelos) apreendidos no estabelecimento da contribuinte e em decorrência da constatação que a empresa excluía da contabilidade parte da movimentação, uma vez que lançava como receita o total de apostas subtraído dos prêmios pagos.

A empresa foi excluída do SIMPLES com base nas seguintes constatações: extrapolação do limite da receita bruta; não apresentação dos recolhimentos de imposto de renda na fonte; omissão de receitas e não contabilização da integralidade da movimentação financeira.

Para a parcela de receita considerada omitida que teve por base os denominados registros paralelos, foi aplicada multa qualificada de cento e cinquenta por cento, tendo sido formalizada, nesse caso, a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

Depreende-se dos autos que a empresa teve seu lucro arbitrado em virtude de:

- a) ter sido considerada imprestável a escrituração mantida por ela, uma vez que parcela substancial da receita da empresa não era consignada nos livros contábeis;
- b) não ter apresentado o Livro Caixa escriturado;
- c) ter mantido em controles paralelos montante significativo de suas receitas;
- d) não ter conservado todos os documentos e papéis de controle que deram suporte aos valores escriturados.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 543/585, argumentando, em síntese, o seguinte:

- No que tange aos aspectos preliminares:
 - que a ação fiscal foi arbitrária e desmotivada, visto que, desde o início, pretendeu-se atribuir um caráter criminoso à atividade explorada pela empresa;
 - que, ao contrário do pretendido pela fiscalização, os lançamentos efetivados não se baseiam em nenhuma imputação de fraude ou sonegação, mas sim na divergência entre o fisco e o contribuinte acerca da delimitação da receita bruta;
 - que houve violação do seu domicílio em período noturno sem amparo em medida judicial, contrariando dessa forma as disposições contidas no inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- que o fisco só pode apreender documentos quando a conduta do contribuinte dificultar a ação fiscalizadora ou quando houver indícios de ilícito penal;
- que o lançamento é insubsistente em razão da arbitrariedade, inconstitucionalidade e ilicitude da ação fiscal;
- transcrevendo ao artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, alega preterição do direito de defesa uma vez que não lhe teria sido dado conhecimento dos fundamentos do procedimento fiscal;
- que a ausência de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal que servia de lastro à fiscalização, assim como do tributo e do período sob exame, conduziram a uma imperfeita instrução do procedimento e, por decorrência, do lançamento;
- mencionando a Portaria SRF nº 3007, de 2001, e o artigo 196 do Código Tributário Nacional, argúi que somente com a lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização pode ter início o procedimento fiscal, devendo, nesse caso, ser promovida a devida cientificação ao contribuinte para que fique resguardado o seu direito de defesa e a validade do lançamento;
- que a não cientificação da empresa acerca do procedimento fiscal, bem como dos atos de continuação dele (Mandados de Procedimento Fiscal Complementar), e, considerada ainda, a enorme confusão quanto ao período e tributo fiscalizados, ocasionaram inegável prejuízo, impossibilitando a verificação da regularidade do procedimento, que, segundo a empresa, constitui direito que lhe é conferido pela Constituição Federal e pelas normas de regência dos atos administrativos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- que as provas devem ser trazidas aos autos de maneira lícita, isto é, segundo o procedimento previsto em lei, sob pena de nulidade do lançamento.
- Relativamente ao mérito, aduz, em apertada síntese, os seguintes argumentos:
- que nem a exclusão do SIMPLES nem o arbitramento dos lucros têm procedência, pois o que a fiscalização chamou de " forte omissão de receita" é mera divergência de entendimentos entre o que os auditores consideraram como receita (total da apostas) e o que a empresa considera como tal (o total das apostas subtraído dos prêmios pagos);
- que a receita é composta dos ingressos da atividade da empresa, e que essa consiste em organizar, disponibilizar os meios e equipamentos para o jogo de probabilidade, no qual o cliente entrega valores a título de aposta, buscando o recebimento de prêmios também em dinheiro, não se comparando, assim, a nenhuma venda de mercadorias ou prestação de serviços;
- que na exploração de videoloteria a contraprestação da empresa consiste em um elemento certo (organização e disponibilização das máquinas de jogo) e um elemento eventual, possível mas não obrigatório, que é o prêmio;
- que quanto maiores os prêmios recebidos pelo cliente, menor será a receita do estabelecimento, que, reduzidos os prêmios pagos, amplia-se a receita da empresa;
- que, na dinâmica apostas e prêmios, o dinheiro, ao final dos jogos, ou é da empresa, que tem nisso a sua receita, tributável pelo IRPJ e reflexos, ou é do cliente que, como rendimentos, se submete à incidência do imposto de renda na fonte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- que o lançamento quer sustentar que os prêmios, rendimentos do cliente, sejam também tributados na pessoa jurídica, quando esta não ficou com tais valores, não apurou tal receita;
- que, desconsiderado o erro cometido pela fiscalização, a empresa se enquadraria na faixa admissível para a tributação pelo SIMPLES;
- sustenta que não há razão para a exclusão do SIMPLES, e, por consequência, do arbitramento do lucro, uma vez que, relativamente a este (arbitramento do lucro), não merecem acolhida as imputações feitas contra sua escrituração;
- que o arbitramento não deve prosperar pois sua escrituração é perfeita, formal e materialmente;
- que sua escrituração não foi desclassificada formalmente, nem de nenhum outro modo, tendo a autoridade fiscal, inclusive, utilizado o Livro Razão para apurar a base de cálculo do lucro arbitrado;
- que também não é procedente o argumento da autoridade fiscal de erro/falha na escrituração pela não conservação, em boa ordem, de todos os documentos e papéis de controle que deram suporte aos valores escriturados;
- que foram desconsiderados, no cálculo feito pela fiscalização, os diversos recolhimentos feitos ao longo dos períodos-base autuados;
- que, caso se entenda que a receita bruta é mesmo composta de todas as apostas feitas, mantendo-se a exclusão do SIMPLES, há que se considerar, na determinação do lucro, como despesa, os prêmios pagos aos jogadores (clientes)

A 4ª Turma da DRJ em Florianópolis, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 6.319 de 26 de agosto de 2005, pela procedência parcial dos lançamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

A decisão recorrida foi exarada nos seguintes termos:

- reproduzindo as disposições contidas nos arts. 904, 910, 911 e 913 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), afirma que a ação fiscal levada a efeito no contribuinte foi feita em conformidade com o prescrito na legislação tributária, e que, ao contrário do que entende a empresa, não há necessidade de autorização judicial para o ingresso dos Auditores Fiscais da Receita Federal no estabelecimento do fiscalizado;
- que não há obrigatoriedade, como argúi a empresa, de que a entrada dos auditores-fiscais se dê em período diurno, visto que, no caso, funcionando a empresa em regime de três turnos (manhã, tarde e noite), não há qualquer óbice à ação fiscal efetivada por volta das dezenove horas, horário em que foi efetuada a diligência e apreendidos os documentos;
- que o ingresso no estabelecimento das pessoas jurídicas não se confunde com a violação de domicílio prevista no Código Penal;
- que mesmo que se entendesse serem aplicáveis à matéria tributária as disposições do direito penal, ainda assim não haveria, no caso, irregularidade, visto que: a) o estabelecimento da pessoa jurídica não se trata de "casa", nos termos do Código Penal, mas sim de local onde é exercida uma atividade negocial (*sic*);
- que, mesmo que "casa" tivesse o mesmo sentido que "estabelecimento", em nenhum momento foi dado conhecimento aos agentes fiscais que sua entrada no estabelecimento não era desejada (cita doutrina acerca da interpretação do artigo 150 do Código Penal);
- que não houve nenhuma falta de conduta dos agentes fiscais, visto que a entrada no estabelecimento do contribuinte foi devidamente autorizada através da expedição de Mandado de Procedimento Fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- reproduzindo disposições do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), afirma que a autoridade fiscal estava legalmente autorizada a proceder à apreensão de documentos para análise, independentemente da prática ou não de ilícito penal por parte do sujeito passivo;
- transcrevendo, com minúcias, descrições constantes do Termo de Verificação Fiscal acerca dos procedimentos adotados no curso do procedimento fiscal, esclarece que: a) no local da diligência fiscal, domicílio da empresa Rei Bingo Prestadora de Serviços Ltda, funcionavam também duas outras empresas: Restaurante do Rei e a empresa Jorge Luiz Medeiros, cujo nome fantasia é Rei Vídeos Loterias; b) que: a empresa Rei Bingo Prestadora de Serviços Ltda era responsável pelos jogos de bingo; a empresa Jorge Luiz Medeiros administrava as máquinas de videoloteria; e o Restaurante do Rei prestava os serviços de bar e restaurante; c) que na empresa Rei Bingo Prestadora de Serviços foram apreendidos, dentre outros, documentos que se supõe demonstrar o controle paralelo das máquinas de videoloterias, relativos ao mês de outubro de 2003, e também ao dos dias 01/11/2003, 02/11/2003, 19/02/2004 e 26/02/2004;
- que, considerado o relato fiscal e os documentos trazidos aos autos, pode-se concluir que não ocorreu, por parte da fiscalização, nenhum ato de agressividade para ingressar na empresa e efetuar a apreensão dos documentos;
- que a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal emitido previamente à abertura da ação fiscal, ou sua emissão sem a ciência do sujeito passivo, contaminam os atos de ofício posteriores;
- que o Mandado de Procedimento Fiscal é um pré-requisito à abertura de qualquer procedimento fiscal, excetuadas as hipóteses arroladas no art.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

11 da Portaria SRF nº 3.007/2001, e constitui-se em verdadeira atribuição de competência ao Auditor-Fiscal da Receita Federal para a realização de uma ação fiscal concreta (reproduz disposições da Portaria SRF nº 3.007/2001);

- que, no que tange às prorrogações do prazo de Mandados de Procedimento Fiscal, a partir da Portaria SRF nº 3.007/2001 estas passaram a ser feitas por meio de registro eletrônico, cuja informação fica disponível na internet, sendo, nesse caso, desnecessária a ciência expressa do contribuinte, mas, tão-somente, a simples informação, através do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, de que as prorrogações ocorreram;
- que, considerado o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF acostado aos autos, refuta-se a afirmativa de que não houve prorrogação do procedimento;
- que a inclusão de tributo e período de apuração em um Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos da já citada Portaria nº 3.007/2001, deve ser formalizada mediante a emissão de um Mandado de Procedimento Fiscal Complementar;
- que, apesar de emitido Mandado de Procedimento Fiscal Complementar para a fiscalização do IRPJ do período de 01/2000 a 12/2003 e Imposto de Renda na Fonte referente a 10/2003, dele não foi dada ciência ao sujeito passivo;
- que, sem a ciência, o Mandado de Procedimento Fiscal não tem validade, resultando daí, que os lançamentos referentes aos períodos de 2000, 2001 e 2002, efetuados ao desabrigo de MPF não têm validade, devendo ser declarados nulos;
- que, em virtude do decidido anteriormente, a análise dos autos deve ficar restrita ao lançamento relativo ao período de 01/2003 a 12/2003;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- que não houve lesão ao direito de defesa da empresa, pois ela teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação;
- que o motivo da autuação está claramente exposto na peça básica e a empresa, na forma da lei, tomou conhecimento de todos os procedimentos fiscais efetuados, sendo-lhe proporcionado a oportunidade de exercer o seu mais amplo direito de defesa, tanto que apresentou a impugnação;
- que a questão fundamental a ser esclarecida está fundada em se saber qual a receita bruta que deve ser escriturada para fins de apuração do imposto de renda, se o montante integral das apostas, consoante o efetuado pela autoridade lançadora, ou as apostas subtraídas dos prêmios pagos, como entende a empresa;
- que a receita bruta significa aquela obtida pela empresa em razão da atividade que constitua o seu objeto, o que leva ao entendimento que a receita bruta da empresa que explora a atividade de videoloteria consiste nas receitas advindas de apostas, em sua totalidade;
- transcrevendo disposições do Regulamento do Imposto de Renda acerca do conceito de receita bruta, afirma que o legislador considera que a receita bruta compreende o produto da atividade, isto é, o montante bruto da receita antes da dedução de qualquer despesa ou custo inerente ao negócio (transcreve ementa relativa à solução de consulta da Superintendência Regional da Receita Federal na 9ª Região Fiscal para fortalecer o seu entendimento);
- que é importante ressaltar que a empresa, optante pelo SIMPLES, foi reiteradamente intimada a apresentar os documentos que deram suporte à sua escrituração contábil, tendo afirmado, ao final, que não possuía a documentação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- que, de acordo com os autos, a autoridade fiscal considerou imprestável a escrituração mantida pela contribuinte em razão da exclusão, nos livros contábeis, de parte da movimentação (lançamento como receita bruta da receita de apostas subtraída dos prêmios pagos); pela não apresentação do Livro Caixa; em virtude da apreensão de documentos extra-contábeis evidenciando omissão de receitas em outubro de 2003 da ordem de R\$ 3.195.118,40 e pela falta de conservação, em boa ordem, de todos os documentos e papéis de controle que deram suporte aos valores escriturados;
- transcrevendo disposições do Regulamento do Imposto de Renda acerca da escrituração a que se obriga as empresas optantes pelo SIMPLES, afirma que, apesar da empresa ter optado por esse sistema de pagamento, não possui livros e documentos da escrituração contábil ou o Livro Caixa;
- que, diante das constatações, não restou outra alternativa ao fisco que não fosse o arbitramento do lucro;
- que deve ser ressaltado que, além de não apresentar os documentos que teriam embasado a sua escrituração contábil, existem outros fatos apurados pela fiscalização que demonstram que os registros contábeis existentes não refletem a realidade operacional da empresa;
- que o contribuinte declarou, em atendimento a intimações, que os documentos extra-contábeis estavam relacionados a um sistema implantado em período recente, sistema esse que se encontrava em fase de teste e que não seria mais utilizado;
- que, no registro paralelo, encontrava-se indicada uma receita bruta de R\$ 3.279.099, 40 em outubro de 2003, que, deduzidos os prêmios pagos, apresentava uma receita líquida de R\$ 720.365,09, mas que, na declaração de rendimentos apresentada para o exercício de 2004, ano-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

calendário de 2003, a receita bruta informada foi de apenas R\$ 83.981,00;

- que, no caso dos presentes autos, restou comprovada a imprestabilidade da escrituração para fins de apuração do resultado tributável, tendo em vista que a contribuinte excluía parte de sua movimentação financeira e não apresentou os documentos que a embasaram, mas que, para fins de aferição da receita conhecida, a escrituração é perfeitamente aproveitável;
- que, no que tange à compensação dos valores recolhidos a título do SIMPLES, tal procedimento, qual seja, a compensação de créditos contra a Fazenda Nacional, só pode ser efetuada por iniciativa daquele que os detém, isto é, pelo próprio sujeito passivo;
- que não é lícito à autoridade fiscal, no curso de um procedimento fiscal, lançar mão de forma unilateral de créditos que são de domínio dos contribuintes, para compensar débitos apurados de ofício e que ainda poderão passar pelo crivo de todas as instâncias que compõem o contencioso administrativo;
- que, em se tratando de recolhimentos que se refiram a tributos ou períodos distintos daqueles objeto da ação fiscal, outra alternativa não há ao contribuinte que não seja a compensação por via do procedimento administrativo específico previsto na legislação tributária;
- que, se, na situação que ora se apresenta, a compensação fosse feita de ofício, estar-se-ia, de um lado, violando direitos do contribuinte, consubstanciados na preservação de seu direito de compensar seus créditos na forma que quiser, optando até mesmo por um pedido de restituição em moeda; de outro, abrindo uma porta para condutas fraudulentas consistentes na preservação, por parte dos sujeitos passivos, de algum estoque de créditos compensáveis destinados à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

imunização de ações fiscais, isso é, tal estoque genérico serviria para "matar" quaisquer créditos levantados de ofício, com isto evitando a lavratura de autos de infração com a imposição de penalidades;

- que os valores recolhidos pela empresa a título do SIMPLES não podem ser deduzidos do apurado pela fiscalização, também, por se referirem a um regime de apuração de tributos ao qual ela não pertencia;
- que, como se sabe, a alíquota do SIMPLES representa a consolidação de alíquotas de várias exações distintas, não havendo meios, no âmbito do procedimento de ofício e de forma unilateral pela Fazenda Pública, para utilizar os recolhimentos efetuados a título desta sistemática simplificada para compensar valores devidos a título de um tributo específico, na esfera de um regime distinto de tributação;
- que, caso o contribuinte pretendesse ter como válida a compensação dos recolhimentos efetuados a título de SIMPLES com os débitos referentes a qualquer outro regime de tributação, deveria ter apresentado, antes do início da ação fiscal, a declaração de compensação com a formalização de sua intenção;
- que, depois de iniciada a ação fiscal, o caminho que resta ao contribuinte é o da utilização de seus créditos para compensar os débitos lançados no âmbito das autuações contra ela formalizadas, débitos estes que incluem as penalidades aplicadas;
- que o lançamento fiscal pautou-se, quanto a compensação, pelo previsto na legislação tributária, não merecendo qualquer reparo à luz do alegado pela empresa;
- que, no presente processo, a empresa acabou sendo tributada com base no lucro arbitrado, descabendo, portanto, a consideração de despesas, uma vez que com a adoção de um percentual do lucro, legalmente previsto, o imposto já não incide sobre o total da receita, mas apenas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

sobre parte dela, estando aí implícita a consideração de custos ou despesas;

- que, no que tange aos lançamentos relativos ao PIS, Cofins e CSLL, cumpre que se dê mesmo tratamento dado ao lançamento principal referente ao IRPJ, em face da decorrência daqueles em relação a este, e da inexistência de alegações especificamente dirigidas contra aquelas exações;
- que, em razão de todo o exposto, devem ser considerados nulos os lançamentos referentes aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002 e procedentes os efetuados em relação ao de 2003.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 612/623, onde, basicamente, repete os argumentos da inicial, desconsiderando, todavia, os questionamento em relação aos quais houve acolhida por parte da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Não obstante, merecem transcrição algumas considerações adicionais trazidas pela recorrente. Nesse sentido, aduziu a empresa:

- reportando-se à Solução de Consulta referenciada na decisão de primeira instância, afirma que tal manifestação não vincula as demais relações da administração tributária com os contribuintes, senão com aquele que submeteu a consulta. Para ela, a resposta cuja ementa foi reproduzida às fl. 601 dos autos padece dos mesmos vícios que marcam o lançamento e o acórdão contestados;
- quanto à suposta improcedência da exclusão do SIMPLES, adita que até hoje não foi excluída formalmente dessa sistemática de pagamento de tributos (anexa extrato, fl. 624, segundo o qual a empresa ainda consta como optante do SIMPLES);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

- quanto à desconsideração, no lançamento, dos valores já recolhidos, alega que o motivo em que se funda a Delegacia da Receita Federal de Julgamento para não aceitar o requerimento não constitui posição juridicamente exata, pois não atende a primados da administração pública, tais como a busca de eficiência e moralidade. Ainda em relação a esse item, afirma que, às fl. 604, o acórdão contestado consigna que cabe à autoridade proceder o abatimento dos valores já quitados em um determinado período fiscalizado, para, em seguida, argumentar que no caso dos presentes autos os pagamentos foram feitos nos moldes do SIMPLES, e não poderiam ser aproveitados em regime de tributação diverso. Acresce que o pensamento assim elaborado nivela o contribuinte que tenha recolhido seus tributos nas datas corretas, segundo uma sistemática de tributação que posteriormente se tornou controvertida, com aquele outro contribuinte que nem mesmo pagou seus tributos. Destaca, também, que, a seu ver, em situações em que a tributação efetuada pelo contribuinte foi ainda mais distinta que aquela tida como correta pelo fisco, foi admitido o aproveitamento dos créditos (transcreve trecho de acórdão deste colegiado em que a compensação de valores recolhidos anteriormente ao procedimento foi autorizada).

Por fim, requer o cancelamento dos autos de infração pela acolhida da preliminar de nulidade do procedimento fiscal e pelo julgamento da procedência das razões de mérito.

Recurso lido na íntegra em plenário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo.

Considerado o montante do crédito tributário constituído e a informação de fls. 612 no sentido de que foi formalizado, de ofício, através do processo administrativo nº 11516.003035/2004-49, o arrolamento de bens, aplica-se o disposto no art. 12 da Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002. Assim, dispensado, nesta fase, o arrolamento com fundamento no normativo aqui citado, conheço do apelo.

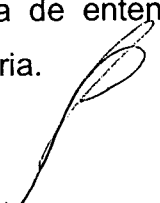
Tratam os autos de exigência de IRPJ e reflexos, lançados em decorrência da constatação de omissão de receita operacional.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada oferece recurso em que, basicamente, renova os argumentos oferecidos na fase impugnatória.

PRELIMINARES

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E ARBITRARIEDADE DA AÇÃO FISCAL: alega a recorrente, em apertada síntese, que a ação fiscal foi iniciada com a intenção de atribuir um "caráter criminoso" às atividades por ela desenvolvidas e que houve violação do seu domicílio no período noturno sem que tivesse autorização judicial para isso.

AUSÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO: afirma a recorrente que os lançamentos não se baseiam em nenhuma imputação de fraude ou sonegação, mas sim em mera divergência de entendimento acerca daquilo que seria receita bruta para fins de incidência tributária.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DE DOCUMENTOS: sustenta a recorrente que a fiscalização só pode apreender documentos quando houver conduta do contribuinte no sentido de dificultar a fiscalização, ou quando houver indícios da prática de ilícito penal.

AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DO SIMPLES: pretende a recorrente ver compensados os valores pagos a título do SIMPLES com os apurados através do procedimento fiscal.

MÉRITO

EXCLUSÃO DO SIMPLES E ARBITRAMENTO: argumenta a recorrente que nem a exclusão do simples nem o arbitramento dos lucros têm procedência, visto que aquilo que a fiscalização denominou "forte omissão de receita" nada mais é que uma mera divergência acerca do conceito de receita bruta. Quanto ao arbitramento, afirma ainda que tal providência é aplicável no caso de imprestabilidade da contabilidade da empresa e que essa não é a situação da sua escrituração. Nesse sentido, argumenta que a sua escrituração é "perfeita, formal e materialmente", não tendo sido desclassificada formalmente, nem de nenhum outro modo, e, para fortalecer sua sustentação, aponta que a autoridade fiscal dela se serviu para apurar a base de cálculo do lucro arbitrado. Esclarece, ainda, que também não é procedente o argumento de erro ou falha na escrituração derivada da não conservação, em boa ordem, de todos os documentos e papéis de controle que deram suporte aos valores escriturados.

NATUREZA DA RECEITA AUFERIDA: discordando da decisão de primeira instância que não acatou a tese de que, no montante de receita bruta considerado para fins de arbitramento, não devem ser computados os prêmios pagos, e, na medida em que tal decisão faz referência à Solução de Consulta emitida por Superintendência Regional da Receita Federal que converge para o seu entendimento, a recorrente afirma que inexiste



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11516.003001/2004-54
Resolução nº : 105-1.253

efeito vinculante da referida solução de consulta no que diz respeito as demais relações da administração tributária com os contribuintes.

Observa-se, assim, que dentre os argumentos trazidos em sede de recurso por parte da empresa existe contestação acerca de uma suposta ausência de exclusão, em caráter formal, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. Relativamente a essa questão, constata-se que não existe, nos autos, indicação, nos exatos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, da emissão do ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal. Diante disso, entendo não estar o processo em condições de ser julgado.

Assim, converto o julgamento em diligência para que a unidade local da Secretaria da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte anexe o ATO DECLARATÓRIO em razão do qual foi promovida a exclusão da recorrente do SIMPLES.

Dê ciência à autuada para que, querendo, se pronuncie.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES