



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Recurso nº : 142.981
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(s): 1998 a 2003
Recorrente : EMPERCOM-EMPRESA DE MONTAGEM E SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 08 de novembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.710

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO A QUO. PEDIDO DE PERÍCIA - Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa postulada com supedâneo na recusa à produção de prova pericial, quando a decisão recorrida motiva adequadamente o indeferimento respectivo e o contribuinte deixa de apontar conclusivamente os fatos que dariam ensejo à realização da prova. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. Não há que se afastar a imputação de omissão de receitas realizada pela fiscalização quando o contribuinte não apresenta impugnação específica ao fato e, ainda, confessa que suas receitas coincidem em grande parte com o valor das notas fiscais acostadas nos autos, as quais não foram informadas e oferecidas à tributação em suas declarações de rendimento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica arbitramento do lucro, que se dará mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/99, acrescidos de vinte por cento. A aplicação desses percentuais sobre a receita conhecida para a apuração do lucro considera fictamente os custos e despesas incorridos pelo contribuinte no curso de suas atividades. Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPERCOM - EMPRESA DE MONTAGEM E SERVIÇOS GERAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

Recurso nº : 142.981
Recorrente : EMPERCOM-EMPRESA DE MONTAGEM E SERVIÇOS GERAIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por EMPERCOM - EMPRESA DE MONTAGEM E SERVIÇOS GERAIS LTDA. em face de r. decisão proferida pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE RECIFE - PE, assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. Constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, fato este determinado na legislação para a exclusão de ofício, está dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica no arbitramento do lucro.

RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

LUCRO ARBITRADO - APURAÇÃO. No regime de apuração do Lucro Arbitrado é utilizado um percentual sobre a receita conhecida para encontrar o lucro da empresa que servirá de base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica. A diferença entre a receita conhecida e a base de cálculo do imposto corresponde exatamente à parte considerada pela legislação como custos/despesas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL. A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

Lançamento Procedente”

Por representar com fidelidade parte significativa do conteúdo fático e jurídico destes autos, transcreve-se nessa oportunidade trecho do relatório apresentado pelo MM. Julgador *a quo*, o qual passa a fazer parte integrante deste relatório, *verbis*:

“Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração das fl. 329/332 e 342/345 para exigência de crédito tributário referente aos anos calendários de 1997 a 2002, adiante especificados:

(...)

O referido auto de infração é decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infração à legislação do IRPJ, conforme Relatório Fiscal, às fls. 317 a 327 e enquadramento legal do auto de infração, às fls. 331/332, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. A irregularidade constatada e sua conseqüência podem ser assim resumidas:

1 – ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA OPERACIONAL APURADA - AC 2001 e 2002.

Arbitramento do lucro tendo em vista que a contribuinte sujeito à tributação pelo Lucro real trimestral, devido ao desenquadramento do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº 09 de 10 de outubro de 2002, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Foram consideradas para as bases de cálculo do lucro arbitrado as receitas brutas conhecidas apuradas através do somatório das notas fiscais de prestação de serviço, conforme relacionadas no Relatório Fiscal.

É importante destacar alguns fatos relacionados com a apuração do IRPJ e CSLL neste processo:

1 – A contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo nº 09 de 10 de outubro de 2002, à fl. 316, com efeito, a partir de 01/03/1997. O motivo da exclusão expresso no próprio ato declaratório é o seguinte: prática reiterada de infração à legislação tributária a partir do ano calendário de 1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

2 – A contribuinte foi intimada a apresentar a documentação fiscal e comercial exigida na forma de tributação do lucro real trimestral, porém não atendeu a intimação.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fis. 371 a 380, nas quais questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Relata a contribuinte, fatos relacionados com a auditoria e ressalta que foram consideradas as notas fiscais faturas para a apuração do faturamento bruto da empresa, porém foram desprezadas as despesas com pessoal, deslocamento, encargos e outras, assim como não foi deduzido o imposto de renda retido pela Petrobrás S/A.

- A contribuinte contesta o fato de que presta de serviço de engenharia mecânica a Petrobrás ou a qualquer outra empresa. As atividades da empresa junto à Petrobrás são as constantes na descrição nas notas fiscais faturas. Assim, a empresa não exerce atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES.

- Reconhece a contribuinte o excesso de receita em relação ao limite anual para optar e permanecer no SIMPLES, no entanto, alega que a autoridade fiscal procedeu de modo equivocado na cobrança dos impostos sobre o excedente. Cita quais providências deveriam ser relacionadas pela autuante no caso de excesso de receita ao limite estabelecido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

- A fiscalização procedeu à apuração do excedente considerando o percentual de 38,40% sobre a receita bruta para em seguida aplicar a alíquota de 15%, este procedimento gerou excesso dos valores apurados, afirma a contribuinte.

- Explica ainda que a empresa efetua locação de mão de obra exclusivamente à Petrobrás e que apura, em média, 10% de lucro. A autoridade fiscal deveria, através dos contratos e dos demonstrativos de formação do preço, compor o lucro real e não proceder ao arbitramento com um percentual de 38,40%. Este valor excessivo cobrado fere frontalmente os princípios da capacidade contributiva e da proibição de confisco.

Finaliza requerendo a revisão do lançamento e apuração do imposto pela sistemática do lucro real, e ainda protesta por provar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

o alegado através dos meios de provas admitidos em direito, até mesmo perícia e testemunhas."

Em apertada síntese, a r. decisão *a quo* acima ementada considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento. Segundo a r. decisão recorrida, ante a exclusão da Recorrente do SIMPLES por prática reiterada de infração à legislação tributária (cf. ato declaratório e decisão administrativa proferida em procedimento específico) e diante da não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral no período posterior à referida exclusão, seria indispensável a realização de arbitramento de lucro para a cobrança de IRPJ e CSLL do período assinalado. Ainda conforme a r. decisão recorrida, referido arbitramento de lucro deveria se dar mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e parágrafos do RIR/99 sobre a receita bruta conhecida, os quais já contemplariam as eventuais despesas e custos incorridos pelo contribuinte no exercício de suas atividades. Tais despesas e custos seriam exatamente a diferença entre a receita conhecida e a base de cálculo do imposto, apurada na forma dos citados dispositivos do RIR/99.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reitera as razões de sua impugnação, no sentido de que (i) haveria excesso na apuração do IRPJ supostamente devido, em razão da exclusão da Recorrente do SIMPLES, visto que não se admitiria o arbitramento de lucros nas hipóteses de exclusão do SIMPLES por excesso de receita bruta no ano-calendário; (ii) haveria ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco ao se exigir o IRPJ e CSLL por meio de arbitramento de lucros, visto que os balanços patrimoniais da Recorrente no período assinalado apontariam montantes bastante inferiores aos exigidos pelo lançamento. Em sede preliminar, a Recorrente argui a nulidade da r. decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento do pleito de produção de provas formulado em sede de impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação vigente, em especial o arrolamento de bens (fls. 411 a 414), pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Da preliminar de nulidade da r. decisão a quo por cerceamento do direito de defesa.

Conforme entendimento pacificado nesse E. Conselho de Contribuintes, o indeferimento motivado de produção de prova pericial ou testemunhal não implica cerceamento do direito de defesa ou afronta ao princípio do contraditório, mormente quando o pedido de produção de provas é genérico (sem indicação precisa e específica dos fatos a serem comprovados – “objeto da prova”) e há nos autos elementos suficientes para a formação da livre convicção do julgador. *Verbis*:

Número do Recurso: 140928

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10580.012600/2003-41

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: JOSÉ JOAQUIM DE CARVALHO FILHO

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 16/09/2004 00:00:00

Relator: Luiz Antonio de Paula

Decisão: Acórdão 106-14200

Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa à impossibilidade de utilização de informações da CPMF, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Carvalho, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques; e no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Carvalho e Wilfrido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

Augusto Marques.

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA - Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em lei, mormente quando não apontado fato conclusivo que dê ensejo a produção da medida.
(...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 141667

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 19515.003088/2003-09

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

**Recorrente: CERES COMÉRCIO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS
LTDA.**

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Data da Sessão: 08/12/2005 01:00:00

Relator: Flávio Franco Corrêa

Decisão: Acórdão 103-22220

**Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR
UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos rejeitar as preliminares suscitadas, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ e da CSSL. A contribuinte foi defendida pela Drª Adriana Oliveira e Ribeiro inscrição OAB/DF nº 19.961

Ementa: (...)

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa postulada com supedâneo na recusa à produção de prova pericial, quando esta se revela inteiramente dispensável, considerando que a autuada somente depende de dados e documentos que poderiam ser trazidos comodamente à colação pela própria reclamante, nada justificando a participação de um expert para contradizer as assertivas do agente fiscal, tais os aspectos meramente contábeis e jurídicos abrigados na imputação e nos quesitos formulados na contestação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. Não tem amparo o pedido de anulação da decisão recorrida sob o argumento de que o indeferimento do pedido de pericia não está devidamente motivado, quando o julgador bem delineou o caráter cristalinaamente protelatório de que se revestia o pleito, sob a constatação de que nos autos alojam-se extratos bancários, demonstrativos e outras peças acostadas.

(...)

Publicado no DOU nº 27, de 07/02/06.

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 111629

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10768.043014/92-37

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: MERCHANTS COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR

Recorrida/Interessado: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Data da Sessão: 24/02/1999 00:00:00

Relator: Cândido Rodrigues Neuber

Decisão: Acórdão 103-19895

Resultado: RPM - REJEITAR PRELIMINAR POR MAIORIA

Texto da Decisão: POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS, VENCIDO O CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO QUE ACOLHIA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1989 E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA: 1) EXCLUIR DA TRIBUTAÇÃO AS IMPORTÂNCIAS DE Ncz\$....; cr\$...; E Cr\$..., NOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1990, 1991 E 1992, RESPECTIVAMENTE, VENCIDO O CONSELHEIRO VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE QUE PROVIA MAIS AS IMPORTÂNCIAS DE Cz\$... (ITEM 2-a, DO AI) E Cr\$... (ITEM 2-c, DO AI), NOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1989 E 1991, RESPECTIVAMENTE; 2) EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/FATURAMENTO E AO FINSOCIAL E DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

3) EXCLUIR A EXIGÊNCIA DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS; 4) EXCLUIR A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1989; 5) AJUSTAR A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO DECIDIDO EM RELAÇÃO AO IRPJ; 6) EXCLUIR A INCIDÊNCIA DA TRD NO PERÍODO DE FEVEREIRO A JULHO DE 1991. ACOMPANHOU O JULGAMENTO EM NOME DA RECORRENTE O DR. CLÓVIS FENELON MACHADO, INSCRIÇÃO OAB/SP Nº 143.573.

Ementa:(...)

PRELIMINAR - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O indeferimento de pedido de perícia formulado pelo contribuinte, desde que fundamentado, não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Preliminares rejeitadas - Recurso parcialmente provido. (Publicado no D.O.U de 13/04/1999).

Daí ser de mister a rejeição da preliminar de nulidade suscitada.

(ii) Do mérito

Em que pese as razões recursais, a r. decisão recorrida não merece reparos também quanto ao mérito da discussão.

Conforme consta expressamente dos autos (fls. 316), a Recorrente foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo nº 09, de 10.10.2002, ante a prática reiterada de infração à legislação tributária a partir do ano calendário de 1997, assim como pelo exercício de atividade incompatível com o SIMPLES. Tal exclusão – cujos efeitos são gerados a partir de 01/03/1997 - foi ratificada por intermédio do Acórdão de n. 5.926, de 12.09.2003, proferido nos autos do Processo n. 13434.000050/2002-17. Tal fato foi noticiado pela r. decisão recorrida, em trecho em que ora se transcreve, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

“A fiscalização apurou e relatou na Representação Fiscal, às fls. 01 e 02, que a empresa nos anos calendários de 1997 a 2001, declarou receitas brutas inferiores às apuradas nas notas fiscais de serviços. Por exemplo, no ano calendário de 1997, a receita declarada pela contribuinte, em todos os meses do ano, foram com valores zerados, enquanto emitiu em março de 1997 notas fiscais de serviço, conforme cópias às fls. 09 a 13. Este fato por si só já caracteriza a prática de infração a legislação tributária e quando esta prática é constante fica caracterizada a reiteração desta.

Portanto, verificando o fato que acarreta a exclusão de ofício da empresa do sistema integrado a fiscalização procedeu corretamente em efetuar a representação fiscal ao Sr. Delegado da Receita Federal em Mossoró para emissão do Ato Declaratório de Exclusão da empresa do SIMPLES. Este fato foi verificado quando em março de 1997 a contribuinte obteve receita bruta e deliberadamente optou por não declarar estes valores de receita. Assim, a exclusão da empresa foi efetuada com efeitos a partir do mês de março de 1997.”

No que compete particularmente a esse E. Primeiro Conselho de Contribuintes (Regimento Interno, art. 7º), e faz parte do conteúdo desses autos, não há como se afastar a imputação de prática reiterada à infração tributária a que se refere às fls. 314/316 dos autos. A par de não ter sido impugnada pela Recorrente, a omissão de receitas tributáveis e a ausência de entregas de declaração de rendimentos encontram-se devidamente comprovadas nos autos, conforme documentos de fls. 06/318 dos autos. No particular, é de se destacar que a própria Recorrente confessa que as receitas por ela auferidas conferem em grande parte com os valores referidos nas notas fiscais encartadas nos autos (itens 9 e 13 da impugnação – fls. 313 e ss); valores esses que não foram informados e oferecidos à tributação pela Recorrente em suas declarações de rendimento.

Portanto, é improcedente a alegação da Recorrente relativa “ao tratamento da receita excedente dado pelo lançamento e a sua exclusão do SIMPLES”.

Não houve receitas excedentes ao limite de microempresa ou empresa de pequeno porte, e nem a Recorrente foi excluída do SIMPLES por esse motivo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

conforme salientado nos parágrafos acima. Como bem ressaltado pela r. decisão recorrida, a Recorrente apenas permaneceu no SIMPLES nos meses de janeiro e fevereiro de 1997, período em que não aferiu receitas e enquanto não praticou reiteradamente infrações à legislação tributária.

Tendo sido excluída do SIMPLES, a Recorrente deve sujeitar-se às regras de apuração das empresas em geral, ou seja, apuração pela sistemática do lucro real ou presumido. Como a Recorrente não fez opção pela tributação pelo lucro presumido na época do pagamento do imposto referente ao primeiro trimestre de 1997, restou a ela o regime de tributação pela apuração do lucro real trimestral. Não possuindo escrituração comercial e fiscal que permitisse a apuração pelo lucro real trimestral, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro como forma regular de apurar o imposto devido.

São improcedentes também as alegações da Recorrente no sentido de que o percentual aplicado para encontrar o lucro arbitrado afrontaria aos princípios da capacidade contributiva e da vedação de confisco, ante a alegada não-consideração das despesas e custos para apuração da base de cálculo dos tributos, como também pelo afastamento dos números apresentados pela Recorrente em balancetes por ela elaborados.

Quanto ao pretense afastamento pela fiscalização dos números apresentados pela Recorrente em balancetes, a Recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar a correção dos valores neles informados, mediante a apresentação de documentos idôneos que pudessem justificar a apuração das respectivas bases. Não há nos autos qualquer documento que ratifique os valores informados pela Recorrente na petição de recurso voluntário.

Por outro lado, não há qualquer afronta aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco pela adoção do arbitramento de lucro para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

lavratura do lançamento. O arbitramento de lucro é procedimento regularmente previsto em lei, admitido pela iterativa doutrina e jurisprudência pátrias, destinado à apuração do montante tributável nos casos em que, em linhas gerais, o contribuinte deixa de apresentar escrita contábil e fiscal suficiente para apuração do lucro real. No particular, por sua objetividade e correção, vale transcrever trecho da r. decisão recorrida em que trata sobre a legitimidade do procedimento adotado pela fiscalização, assim como à ausência de qualquer afronta deste aos princípios da capacidade contributiva e não-confisco, *verbis*:

“O conceito de lucro real está expresso no artigo 193 do RIR/1994 como o lucro líquido do período base ajustado pelas adições e exclusões ou compensações prescritas e autorizadas pelo regulamento do imposto de renda. Deste conceito já se extrai a necessidade de apuração do lucro líquido para em seguida efetuar a demonstração do lucro real (adições, exclusões e compensações). Por sua vez o lucro líquido é apurado seguindo as regras do art. 194, assim como as adições e exclusões, como ressaltado devem ser as autorizadas pela legislação. Apenas esta descrição já seria suficiente para demonstrar a necessidade de se efetuar a escrituração dos livros contábeis e fiscais para se elaborar as demonstrações contábeis (Balanço, Balancetes, DOAR, DRE, etc...). Ainda, para definitivamente responder a contribuinte quanto à apuração do lucro real e a necessidade da escrita contábil e fiscal, é importante transcrever o artigo 197 do RIR/1994 que obriga as pessoas jurídicas optantes e/ou obrigadas ao lucro real a manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

Dever de Escriturar

Art. 197. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º).

Portanto, não existe a possibilidade levantada pela contribuinte de se apurar o lucro real através dos contratos e demonstrativos com planilhas de custos e gastos, pois é imprescindível a elaboração dentro dos padrões legais da completa escrituração contábil e fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

Não existindo a escrituração e estando a contribuinte sujeita a tributação pelo lucro real, só restou a fiscalização proceder à apuração do imposto de renda através do arbitramento do lucro. Assim determina o artigo 539, inciso I do RIR/1994, abaixo transcrito:

Art. 539. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º, e Leis nºs 8.218/91, arts. 13 e 14, parágrafo único, 8.383/91, art. 62, e 8.541/92, art. 21):

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;

No regime de apuração do lucro arbitrado a determinação do lucro deve atender ao disposto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249/1996, abaixo transcritos, que expõem os percentuais sobre a receita bruta para encontrar a base de cálculo do imposto de renda (lucro arbitrado):

Art. 15º A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento;

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Art. 16º O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

No caso da contribuinte que tem como atividade a prestação de serviço o percentual a ser aplicado é de 32% acrescido em 20%, ou seja, o percentual a incidir sobre a receita da prestação de serviço para encontrar o lucro arbitrado base de cálculo do imposto de renda seria de 38,4%, exatamente o aplicado pela fiscalização no auto de infração. Assim, fica demonstrado através da legislação que não restava outra alternativa a fiscalização a não ser a de apurar o lucro pelo arbitramento utilizando o percentual de 38,4% para em seguida proceder a aplicação da alíquota de 15%.

Como nesta apuração são aplicados percentuais para encontrar a base de cálculo do imposto de renda, não pode afirmar a contribuinte que não foram consideradas despesas. Vamos explicar com exemplo: No primeiro trimestre de 1997 a fiscalização apurou a receita bruta de R\$ 6.024,00 e foi aplicado o coeficiente de 38,4% para encontrar o valor tributável, ou seja, o lucro considerado para aplicação da alíquota correspondente a 15%. Assim, da receita bruta de R\$ 6.024,00 apenas R\$ 2.313,22 foi considerado lucro, ou seja, R\$ 3.710,78 foi considerado implicitamente como custos/despesas (correspondente a 61,6%), pois atuou como redutor das receitas para apurar o lucro. Portanto, não pode considerar a contribuinte de que apenas as receitas foram consideradas e foram esquecidas as despesas, pois em todas as formas de apuração do lucro, seja real, presumido ou arbitrado, são consideradas as despesas/custos para apuração da base tributável. Ainda, se não foram consideradas exatamente as despesas e custos da empresa foi porque a contribuinte não possuía a escrituração obrigatória e indispensável a apuração do lucro real.

Portanto estando o auto de infração de acordo com a legislação não existe qualquer afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da proibição de utilizar tributo para confisco."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13433.000061/2003-80
Acórdão nº : 103-22.710

De se destacar, ao final, que não se conhece nesse voto da alegação da Recorrente relativa à exclusão desta do SIMPLES por conta de suposta incompatibilidade de suas atividades com referido sistema especial de tributação, ante os restritos limites de competência desse E. Primeiro Conselho de Contribuintes (Regimento Interno, art. 7º).

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO