



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Recurso n.º : 144.463
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXs.: 2000 a 2004
Recorrente : INDULAC – INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.356

OMISSÃO DE RECEITAS – A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, devidamente comprovada pela fiscalização, justifica a exigência fiscal. Para infirmar o lançamento, deve o sujeito passivo apresentar prova convincente da não utilização do ilícito tributário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Cabível o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, quando o contribuinte, não reunindo as condições para o enquadramento pelo lucro presumido, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, de forma a demonstrar a apuração do lucro real, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras na forma da legislação em regência.

MULTA AGRAVADA - Cabível a multa agravada, quando, perfeitamente demonstrado nos autos, que os envolvidos na prática da infração tributária conseguiram o objetivo de, além de omitirem a informação em suas declarações de rendimentos, deixaram de recolher os tributos devidos, merecendo a imposição da multa agravada de 150%.

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. EXCLUSÃO DO “SIMPLES” POR MEIO DE ATO DECLARATÓRIO. TRATAMENTO A SER DADO AOS PAGAMENTOS FEITOS NA MODALIDADE EXCLUÍDA – Cabível a compensação de valores pagos indevidamente na modalidade do SIMPLES, com valores mantidos nos lançamentos realizados.

DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDULAC – INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para ajustar os coeficientes de lucro arbitrado em 9,6% e admitir a compensação dos

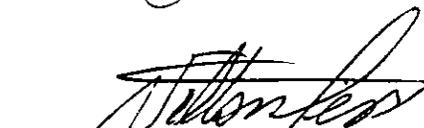


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

valores pagos indevidamente no sistema simples, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRÉSIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356
Recurso n.º : 144.463
Recorrente : INDULAC – INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, inconformada com a decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância – DRJ em Belo Horizonte / MG – apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, objetivando a reforma da decisão recorrida.

Por bem elaborado, aproveito e transcrevo o RELATÓRIO contido no acórdão recorrido (fls. 950/955):

“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 06/27, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 904.454,05 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora previstos no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e multa proporcional, de acordo com o art. 44 também da Lei nº 9.430, de 1996.

Conforme a descrição dos fatos e as disposições legais e o Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 78/95, o lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

I. Resultados operacionais escriturados e não declarados calculados a partir dos registros constantes no Livro Diário, no Livro Razão e no Balancete Analítico, fls. 86 e 511/554. O IRPJ foi apurado com base no lucro real no primeiro trimestre do ano-calendário de 2003 e a multa proporcional imposta foi de 75% (setenta e cinco por cento). Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 247, art. 248, art. 251, art. 275, art. 275, art. 276, art. 277, art. 841, inciso III do art. 845, art. 926 e inciso I do art. 957, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR, de 1999, bem como o inciso I do art. 44 e § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

II. Receita operacional de venda de mercadorias omitida foi calculada a partir dos registros internos denominados “controles de vendas” apreendidos no estabelecimento da contribuinte, fls. 28/29, 85/86 e 99/186. O IRPJ foi apurado com base no lucro arbitrado pela não apresentação dos documentos que embasaram a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

escrituração contábil nos quatro trimestres dos anos-calendário de 1999 e 2000 e a multa proporcional imposta foi de 150% (cento e cinquenta por cento). Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 251, art. 279, art. 280, art. 282, art. 283, art. 288, art. 532 e art. 537 do RIR, de 1999, bem como o inciso II do art. 44 e § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

III. Receita operacional de venda de mercadorias conhecida foi calculada a partir do Livro de Registro de Apuração do ICMS, conforme os códigos fiscais de operação nºs 5.11, 5.12, 6.11 e 6.12, fls. 30/36, 85/86 e 419/510. O IRPJ foi apurado com base no lucro arbitrado pela não apresentação dos documentos que embasaram a escrituração contábil nos quatro trimestres dos anos-calendário de 1999 a 2001 e a multa proporcional imposta foi de 75% (setenta e cinco por cento). Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 248, inciso II do art. 249, art. 251, art. 273, art. 274, inciso III do art. 530, art. 843 e inciso II e parágrafo único do art. 957 do RIR, de 1999 e ainda inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, bem como o inciso I do art. 44 e § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

IV. Receita operacional de prestação de serviços conhecida foi calculada a partir do Livro de Registro de Apuração do ICMS, conforme o código fiscal de operação nº 5.13, fls. 30/36, 85/86 e 419/510. O IRPJ foi apurado com base no lucro arbitrado pela não apresentação dos documentos que embasaram a escrituração contábil nos quatro trimestres dos anos-calendário de 1999 a 2002 e a multa proporcional imposta foi de 75% (setenta e cinco por cento). Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 251, art. 279, inciso III do art. 530, art. 532 do RIR, de 1999 e ainda inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995, bem como o inciso I do art. 44 e § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em decorrência desse ato e de seus motivos, foram constituídos os seguintes créditos tributários:

- o Auto de Infração às fls. 55/64 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 467.231,89 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa proporcional, amparando-se nas infrações a seguir diferenciadas:

I. Falta de recolhimento da CSLL no ano-calendário de 2003. Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ e "caput" do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 da Lei nº 9.249, de 27 de dezembro de 1996, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

art. 6º da Medida Provisória nº. 1.858-6, de 1999 e reedições;

II. CSLL sobre o lucro arbitrado nos anos-calendário de 1999 a 2002. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ e "caput" do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, art. 19 e art. 20 da Lei nº 9.249, de 1996, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como art. 6º das Medidas Provisórias nºs. 1.807, de 1999 e reedições e 1.858-6, de 1999 e reedições;

III. CSLL sobre omissão de receitas nos anos calendário de 1999 e 2000. Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ e "caput" do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 1996, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como art. 6º das Medidas Provisórias nºs. 1.807, de 1999 e reedições e 1.858-6, de 1999 e reedições.

- o Auto de Infração às fls. 37/45 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 230.654,53 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis, juros de mora e multa proporcional, justificando-se na infração a seguir apresentada:

I. Pis sobre omissão de receitas nos anos-calendário de 1999 e 2000. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, bem como inciso I do art. 2º, art. 3º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 e art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

- o Auto de Infração às fls. 46/54 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.054.165,31 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa proporcional, baseando-se na infração a seguir especificada:

I. Cofins sobre omissão de receitas nos anos-calendário de 1999 e 2000. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, bem como art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998 com alterações das Medidas Provisórias nºs. 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e 1.858-6, de 29 de junho de 1999 e reedições.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 01/07/2004, fls. 08, 38, 47 e 56, a autuada, em 30/07/2004, fls. 730, 810, 874 e 836, apresentou as impugnações às fls. 652/684, 731/763, 813/826 e 875/888, acompanhadas dos documentos às fls. 685/730, 764/810, 826/874, 889/936 e 937/939, com as alegações abaixo sintetizadas.

5



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ – fls. 652/684

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge ao argumento de que é nulo.

Ano-Calendário de 1999

Diz que agiu de boa-fé utilizando o regime de tributação com base no lucro presumido e quando deveria adotar o lucro real. Nesse sentido, apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ Retificadora onde consigna como receita bruta o valor de R\$ 1.106.203,00. Enuncia que também exibiu o Livro Diário, o Livro Razão e o Livro de Apuração do Lucro Real - Lalur. De ofício, entretanto, a partir da receita informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais– DCTF e na referida DIPJ houve tributação de ofício com base no lucro arbitrado, tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pelas autoridades.

Diz que o lançamento não pode prevalecer porque os débitos declarados em DCTF estão incluídos no Parcelamento Especial – Paes, do qual é optante e por essa razão a sua exigibilidade está suspensa por este parcelamento (inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN). Assinala que não informou estes valores na Declaração Paes porque está dispensada pelo § 2º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 01 de setembro de 2003. Assim entende que os débitos lançados de ofício não podem prevalecer porque estão declarados em DCTF e automaticamente incluídos no Paes.

Anos-Calendário de 2000, 2001 e 2002

Explica que o lançamento tem como base a sua escrituração contábil e fiscal. Afirma que no período era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte– Simples e por esta razão estava dispensada de escrituração comercial (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996). Ainda sustenta que lhe aplica a regra especial da Lei nº 9.317, de 1996 e não a regra geral do art. 911 do RIR, de 1999. Esclarece que foi adotado de ofício o regime de tributação com base no lucro arbitrado, porque, depois de intimada, não apresentou os documentos que fundamentam a escrituração obrigatória. Evidencia o descabimento deste arbitramento do lucro (art. 530 do RIR de 1999), uma vez que no período houve pagamento mensal unificado do IRPJ, da CSLL, do Pis e da Cofins. Esclarece que apresentou o Livro Caixa e deixou de escriturar o Livro de Registro de Inventário de 2001 a 2003, porque não realizou operações de vendas de



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

mercadorias.

Defende que foi excluída de ofício do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem nº 11, de 24 de março de 2004. Sustenta que como este ato foi publicado no dia 08 de abril, ele somente poderia surtir efeitos a partir de maio. Analisa a exclusão retroativa efetuada de ofício contra a qual apresenta suas razões de defesa, afirmando que não poderia escriturar os livros retroativamente em tão pouco tempo. Realça que o efeito retroativo deste ato não tem o condão de retornar o tempo de forma a criar obrigações principais de dar tampouco obrigações acessórias de fazer totalmente extemporâneas. Alega que a realidade na qual houve o nascimento e extinção da obrigação tributária não pode ser desconstituída.

Acrescenta que não pode ser compelida a extinguir as obrigações tributárias pelo regime do lucro arbitrado em relação àquelas já extintas pela sistemática do Simples, uma vez que seus fatos geradores são idênticos.

Assinala que enquanto não houver trânsito em julgado na esfera administrativa sobre a exclusão do Simples, não pode ser julgado o presente lançamento. Manifesta que os efeitos da exclusão estão suspensos e por esta razão não existe qualquer crédito tributário a ser constituído até a decisão final sobre a exclusão, formalizada no processo nº 13603.000403/2004-43.

Acrescenta que os valores correspondentes às receitas brutas estão escriturados nos livros contábeis e fiscais, foram informados nas Declarações Simplificadas e serviram de base para o lançamento. Nesse sentido, infere que o crédito tributário constituído deve também ter inclusão automática no Paes.

Controles de vendas

Afirma que, em suas dependências, houve apreensão de documentos de propriedade da Moriah Comércio Representação Importação e Exportação Ltda. Esclarece que foi intimada a apor o seu carimbo nestes documentos e por esta razão o princípio da verdade material que informa o lançamento foi violado. Distingue que os "controles de vendas" que serviram de base para a ação fiscal referem-se a mercadorias da titularidade deste terceiro. Salieta que esta pessoa jurídica mantinha um funcionário em seu estabelecimento com a finalidade de controlar as comissões originárias das intermediações de negócios dela. Esclarece que em 1999 comercializava mercadorias mediante seu representante comercial Moriah Comércio Representação Importação e Exportação Ltda. como também prestava de serviços a terceiros, conforme exemplifica. Acrescenta que em 2000



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

somente exercia a atividade de prestação de serviços a terceiros, conforme também exemplifica. Conclui que os "controles de vendas" referem-se a produtos que não são da sua titularidade e a partir destes documentos não se pode inferir o seu faturamento, sob pena de se utilizar a técnica da presunção sem verificação da ocorrência da hipótese de incidência.

Defende que o crédito tributário deve também ser incluído no Paes, já que os valores constantes em sua escrituração serviram de base para o lançamento de ofício.

Ano-calendário de 2003

Como até setembro de 2003 era optante pelo Simples, e como o ato de exclusão não tem efeito retroativo, novamente argúi que não se pode alterar uma realidade na qual houve o nascimento e extinção da obrigação tributária. Confirma que não pode ser compelida a extinguir as obrigações tributárias pelo regime do lucro arbitrado em relação àquelas já extintas pela sistemática do Simples, uma vez que seus fatos geradores são idênticos. No que se refere ao Livro Diário, acrescenta que foi intimada pelas autoridades administrativas a escriturá-lo.

Alíquota de arbitramento do lucro tributável

Discorda da utilização da alíquota genérica de 38,4% para fins de arbitramento do lucro tributável. Alega que deve ser adotado percentual especial de 9,6%, nos termos constantes no art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, uma vez que exerce a atividade econômica de industrialização com materiais fornecidos por terceiros.

Créditos de IPI e de Pis

Tendo em vista o princípio da eventualidade, e desconsiderada a verdade material que informa o lançamento, salienta que se que fosse titular dos produtos, faria jus ao crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de 1999 a 2002 e de Pis de 2002 (Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002) referente às entradas de produtos em seu estabelecimento. Frisa que neste caso deve prevalecer o princípio da não-cumulatividade, haja vista que a tributação somente pode incidir sobre o valor agregado ao produto.

Multa qualificada

Diz que não houve intenção deliberada de suprimir tributos e que as determinações da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, não podem preponderar. Como o lançamento é nulo, também nula é a multa proporcional_g qualificada. Defende que esta multa não



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

pode prosperar, porque os valores constantes nos "controles de vendas" não podem caracterizar omissão de receitas já que se referem à intermediação de negócio efetivada pela Moriah Comércio Representação Importação e Exportação Ltda. Diz que não restou evidenciada a conduta fraudulenta mesmo porque atendeu a todas as intimações realizadas.

Princípios constitucionais, hermenêutica, doutrina e jurisprudência

Procura demonstrar que houve violação entre outros dos princípios constitucionais do direito adquirido, da anterioridade, da segurança jurídica, da irretroatividade, da legalidade, da verdade material e da não-cumulatividade.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer, em várias oportunidades interpreta a legislação mencionada e ainda cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em face do exposto requer prorrogação do prazo para juntada do instrumento de procuração e o cancelamento do Auto de Infração.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – fls. 731/763

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, indicando as mesmas argumentações pertinentes à CSLL apresentadas contra o lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Contribuição para o Programa de Integração Social – Pis – fls. 813/826

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, indicando as mesmas argumentações pertinentes ao Pis apresentadas contra o lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – fls. 875/888

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, indicando as mesmas argumentações pertinentes à



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Cofins apresentadas contra o lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

O processo foi instruído com o instrumento de procuração, fls. 937/938 e a cópia do Acórdão DRJ/BHE nº 6.850, de 23 de setembro de 2004, fls. 942/946."

A DRJ de Belo Horizonte / MG, pela sua 4ª Turma, apreciando o processo em sessão de 07 de outubro de 2004, considera os lançamentos procedentes, através do Acórdão DRJ/BHE nº 6.945 (fls. 948/966), assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: Lucro Arbitrado

O arbitramento do lucro é imposto no caso em que a autoridade fiscal está impedida de conhecer os documentos que embasaram a escrituração comercial e fiscal da contribuinte no período em exame.

Parcelamento Especial – Paes

Há um rito específico para a inclusão e exclusão de débitos no Paes.

Exclusão do Simples

A pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Omissão de Receitas

A omissão de receitas somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

Multa Proporcional Qualificada

A multa proporcional qualificada tem cabimento na ocorrência do evidente intuito de fraude legal, uma vez que restou evidenciada inequivocamente omissão de receitas.

CSLL/Pis/Cofins - Decorrência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a íntima relação de causa e efeito que informam os procedimentos leva a que os resultados dos julgamentos dos feitos reflexos de CSLL/Pis/Cofins acompanhem aquele que foi dado ao lançamento principal de IRPJ.

Devidamente cientificada em data de 22/11/2004, conforme AR anexado à fls. 1.109, a contribuinte encaminha via postal, postando em data de 17/12/2004, diversos recursos voluntários (fls. 974/988 – PIS; 998/1033 – CSLL; 1043/1078 – IRPJ e 1086/1100 – COFINS), acompanhados de relação de Bens e Direitos para Arrolamento, solicitando a revisão da decisão proferida, onde basicamente repete os argumentos já antes apresentados, por ocasião da impugnação.

Às fls. 1.110, consta despacho da DRF em Contagem/MG, mencionando a entrega tempestiva dos recursos voluntários e a informação do arrolamento de bens, encaminhando o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para apreciação do recurso apresentado.

É o Relatório.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

VOTO

Conselheiro - NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Como foram apresentados recursos voluntários para cada tributo/contribuição, vamos inicialmente apreciar o referente ao lançamento principal, qual seja, o referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

PERÍODOS BASE DE 1999 – OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO.

A fiscalização arbitrou o lucro nos quatro trimestres do período-base de 1999.

A motivação da fiscalização foi pelo fato de a contribuinte ter apresentado em 30/06/2000, DIPJ/2000, ano-base de 1999, pelo regime do Lucro Presumido, quando estava obrigada a oferecer seus resultados pelo regime do Lucro Real.

A obrigação pela tributação pelo lucro real, no ano-base de 1999, deveu-se ao fato de a mesma ter efetuado recolhimentos do imposto de renda pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, estando assim obrigada à apuração do lucro real para o ano-calendário de 1999, por força do art. 14, V, da Lei nº 9.718/98.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Muito embora tenha apresentado em 22/06/2001, já sob fiscalização que lhe tolhia a espontaneidade, declaração de rendimentos retificadora referente ao ano-calendário de 1999, agora pelo regime do Lucro Real Anual, tal retificação não mereceu ser acatada, pelos motivos que veremos adiante.

Mesmo que fosse admitida como possível a retificação, substituindo a declaração entregue anteriormente (lucro presumido), pela retificadora (lucro real), não logrou a recorrente demonstrar a correta apuração de resultados, pela não comprovação, quando solicitado, de documentação que amparava a escrituração de seus livros contábeis – Diário, Razão e LALUR, apresentados.

Não logrou a apresentação, informando não ter mais em seu poder as notas fiscais de entradas, bem como as notas fiscais de saídas, o que impossibilitou a fiscalização de realizar os exames necessários, não sendo portanto possível confirmar as informações constantes na declaração retificadora.

Ante a impossibilidade de apurar os resultados pelo lucro real, pelos motivos acima relatados, e estando a contribuinte legalmente impedida da opção pelo lucro presumido, a única alternativa restante para apurar os resultados referentes ao ano-calendário de 1999, era a do LUCRO ARBITRADO, como acertadamente procedeu a fiscalização.

Correto o arbitramento do lucro para o exercício de 2000, ano-calendário 1999, tomando como base de cálculo os valores de receitas declarados em DCTF (fls. 31 a 33), e escriturado em seus livros fiscal e contábil, conforme demonstrado no TVF e reconhecido pelo recurso voluntário.

Verifica-se também nos demonstrativos de apuração anexos ao auto de infração (fls. 15/16), quando da apuração dos valores lançados, terem sido considerados e deduzidos os valores de imposto anteriormente declarados pelo contribuinte.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Improcedem portanto os argumentos de que valores que teriam sido parcelados pelo PAES, compuseram também o lançamento, pois como se verifica, na constituição dos créditos constantes nos presentes autos, foram considerados os valores já declarados pelo contribuinte, conforme explicitado no TVF e verificável nos autos de infração.

DAS RECEITAS OMITIDAS – CONTROLES PARALELOS – ANOS-CALENDÁRIO 1999 e 2000.

Analisando o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 078/95, desejo aqui registrar algumas observações:

O início da fiscalização na recorrente deu-se (MPF de 29/03/2001) motivado pela apreensão de diversos documentos (257), na sede da empresa, os quais foram na ocasião lacrados e, posteriormente abertos, na presença de procurador representante da mesma, conforme Termo de Retenção de Documentos (fls. 098), de 30/03/2001.

Dentre os documentos apreendidos, localizou-se vários “Resumo de Vendas” e recibos de comissões sobre vendas, identificados com o mês e o ano, o valor total do faturamento e a identificação das pessoas jurídicas a que se referiam, quais sejam, as empresas INDULAC – Indústria de Produtos Lácteos Ltda., (recorrente) e a empresa Moriah Comércio, Representação, Importação e Exportação Ltda. Nesses documentos, a empresa INDULAC foi representada pela Sra. Lúcia Helena Mundim Pena e a empresa MORIAH pelo sócio, José Roberto Santos.

Intimada a justificar e comprovar os negócios a que se referiam os faturamentos apresentados nos “Resumo de Vendas” encontrados na empresa, bem como a demonstrar o registro desses valores em sua escrituração, assim foi respondido:



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

“... Os demonstrativos de faturamento encontrados por essa Fiscalização não se referem a vendas da INDULAC. Antes, referem-se ao faturamento de várias empresas, das quais a empresa MORIAH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (...), cobrava comissões sobre vendas feitas. Assim, a empresa Moriah contratava com várias empresas intermediar a venda de seus produtos. Tais produtos (leite, milho, feijão, etc) eram remetidos “in natura” para a INDULAC, que fazia exclusivamente uma industrialização por encomenda, ou seja, beneficiava o produto pondo-lhe uma embalagem. Note-se que a INDULAC nada vendia, já que o produto não era seu, realizando apenas uma industrialização por encomenda. Ora, os produtos uma vez beneficiados saíam do estabelecimento da INDULAC diretamente para os compradores das empresas encomendantes. No interior da INDULAC ficava um empregado da empresa Moriah, que controlava o valor das vendas feitas pelas empresas encomendantes da industrialização, cobrando-lhes comissões pelas vendas intermediadas. Os papéis referentes a esse controle, que nada têm a ver com a INDULAC, foram apreendidos pela fiscalização. Por outro lado, entre a INDULAC e a empresa MORIAH não havia pagamentos de qualquer espécie, apesar de a INDULAC permitir que um empregado da Moriah trabalhasse em suas dependências, visando o controle das mercadorias que ingressavam para receber beneficiamento e era, depois de beneficiadas, vendidas a terceiros pelas empresas encomendantes. Tudo o que foi aqui dito pode se comprovado, a qualquer tempo, pela fiscalização.”

Diante das respostas oferecidas pela fiscalizada, os autuantes fazem os seguintes registros no citado TVF:

“É importante destacar algumas informações prestadas pelo contribuinte.

1 – As vendas constantes dos “Resumos de Vendas” apreendidos são referentes a mercadorias que eram beneficiadas pelo estabelecimento da INDULAC, e depois remetidas diretamente para os adquirentes.

2 – As mercadorias eram de propriedade de clientes da INDULAC, que foi contratada apenas para efetuar o serviço de beneficiamento, contudo a empresa não indicou quem seriam seus clientes.

3 - A empresa MORIAH era responsável pelas vendas das mercadorias, porém mantinha um empregado dentro do estabelecimento da INDULAC controlando a entrada do produto “in natura” e a saída do produto beneficiado para o adquirente.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Entretanto, a análise da documentação apreendida no estabelecimento da empresa INDULAC, revela outra realidade, permitindo concluir que os faturamentos constantes dos resumos de vendas são de fato da empresa INDULAC, conforme vemos a seguir.

De acordo com a informação prestada pela empresa INDULAC, os valores constantes dos "Resumos de Vendas" apreendidos pela fiscalização se referem ao faturamento das empresas que teriam contratado os serviços de beneficiamento da INDULAC e os serviços de representação comercial da MORIAH. Entretanto, constatamos que nesses documentos apreendidos não consta o nome de nenhuma outra empresa que não as empresas INDULAC e MORIAH. Não é plausível imaginar que os possíveis donos da mercadoria, que seriam os principais interessados no negócio, e que segundo a versão apresentada pela empresa INDULAC, seriam os seus clientes, não tenham sido identificados em tais documentos. Tratando-se de um documento de acerto de comissões e outras despesas relativas a vendas, como poderia uma empresa credora de tais vendas e devedora da comissão ali apresentada nem mesmo constar em tais documentos? E porque a empresa INDULAC, que seria apenas a beneficiadora dos produtos, estaria participando de um documento de acerto de comissão sobre vendas? Ora, usual nesse tipo de documento, resumo de vendas para acerto de comissões, é constar o nome da empresa proprietária das mercadorias e da empresa contratada para efetuar as vendas dessas mercadorias.

*De encontro a esse raciocínio, constatamos também a existência de **recibos de comissões** da empresa MORIAH, nos quais a referida empresa declara ter recebido da empresa INDULAC diversos valores a título de comissão sobre vendas efetuadas em vários períodos. Observe-se, ainda, que os recibos de comissão sobre vendas pagos à empresa MORIAH trazem valores praticamente iguais aos valores das comissões a pagar constantes dos "Resumos de Vendas" da empresa INDULAC. Isto pode ser verificado nos documentos de folhas 100, 102, 109, 111, 112, 114, 117, 118, 119 e 123.*

Da mesma forma, podemos observar nos documentos de folhas 119 a 123, relativos às vendas de agosto de 1999, informações que demonstram a relação entre as comissões pagas, os "Resumos de Vendas" e a identificação dos participantes do negócio.

(...)

Nestes casos ficou muito claro tanto a participação, quanto a responsabilidade da empresa INDULAC no pagamento dessas comissões de venda, e conseqüentemente, também a titularidade dessas vendas. Observar-se, ainda, que o valor do faturamento apresentado nos "Resumos de Vendas" dos meses de agosto e junho de 1999 (fls. 112 a 119), corresponde apenas ao faturamento sobre o qual cabia a comissão paga a empresa MORIAH. Ou seja, os



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

documentos apreendidos pela fiscalização revelam apenas uma parte do faturamento da empresa INDULAC, aquela sobre a qual foram pagas as comissões devidas à empresa MORIAH."

Registre-se também, que caso verdadeiras fossem as alegações de que a recorrente, por intermédio da MORIAH, realizava apenas "**industrialização por encomenda**", beneficiando produtos recebidos de terceiros, pondo-lhe uma embalagem, fácil seria sua comprovação, através dos registros fiscais próprios a que estaria obrigada, quais sejam, as respectivas Notas Fiscais (de entrada dos produtos; da prestação dos serviços; da devolução dos produtos, já beneficiados, etc.), o que não logrou comprovar, nem sequer alegar.

Alegar que caberia à fiscalização sua comprovação, seria inverter o ônus da prova, que no caso cabe ao contribuinte, a quem, por obrigação legal, recai o dever de manter em boa guarda, sua escrituração, bem como a totalidade dos documentos sobre os quais a mesma se fundamenta, bem como demais documentos relativos a sua atividade.

Portanto, os valores lançados como RECEITA OPERACIONAL OMITIDA, apurados nos anos-calendário de 1999 e 2000, com multa agravada de 150%, merecem ter sua exigência mantida, pela comprovação produzida pela fiscalização, não logrando a recorrente, apesar de seus argumentos de defesa, trazer qualquer prova de sua não veracidade.

DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO – ANOS-CALENDÁRIO 2000 A 2003.

Para o período de 01/01/2000 a 30/09/2003, a empresa havia feito sua opção de recolhimento de tributos federais pelo regime do SIMPLES, apresentando declarações simplificadas.

Entretanto, verificando-se que no ano-calendário de 1999, tinha obtido uma receita bruta superior ao Limite Máximo para enquadramento no regime, a DRF /



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Contagem - MG, através de Ato Declaratório Executivo, de 24/03/2004, excluiu a empresa daquele regime, conforme consta em processo administrativo nº 13603.000403/2004-43.

Estando excluída do regime do SIMPLES, impossibilitada também à opção pela tributação pela sistemática do Lucro Presumido, restava à contribuinte a tributação de seus resultados pelo Lucro Real, ou não reunindo as condições para tal, pelo lucro Arbitrado.

A fiscalização, em seqüência, intima a contribuinte a apresentar todos os livros e documentos indispensáveis para apuração pelo lucro real, quais sejam:

- 1- Livros Diário e Razão, para os anos-calendário 2000 a 2003;
- 2- Livro Registro de Inventário, contendo o rol dos estoques levantados para apuração de resultados no período de 31/12/1999 a 31/12/2003;
- 3- Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para os anos-calendário 2000 a 2003.

Em resposta, são apresentados somente os livros fiscais e contábeis relativos ao ano-calendário de 2003, deixando de apresentar os Livros Diário, Razão e LALUR dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, informando:

"1. Conforme previsto no art. 12, parágrafo 3º da Lei 9.317/96, a empresa apresentou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, impugnação ao Ato Declaratório Executivo nº 1 de 24/03/2004, o qual exclui a empresa do SIMPLES...

*4. Devido ao fato mencionado no item 1 do presente documento, a empresa **deixa de apresentar os livros** Diário, Razão e Lalur e ainda, os cálculos relativos ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, referentes ao período janeiro/2000 a setembro/2003"*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Ante a recusa à apresentação dos livros e documentos, a fiscalização, impossibilitada de tributar a contribuinte pelo Lucro Real, veio a apurar os resultados da fiscalizada, pela sistemática do Lucro Arbitrado, para os anos-calendário de 2000 a 2002.

Em seu recurso voluntário, alega que a pretensão fiscal mostra-se totalmente descabida, porquanto uma vez filiada ao SIMPLES, viu-se totalmente dispensada de escriturá-los, pelo disposto no art. 7º da Lei nº 9.717/96.

Por óbvio, estas empresas não poderiam vir a ser compelidas à apresentação destes livros, mesmo que esta intimação venha a ser realizada posteriormente à sua exclusão do sistema de pagamentos simplificados.

Reitera que a posterior exclusão do contribuinte do SIMPLES, não possui o condão de "retornar no tempo" de forma e modo a "criar" uma obrigação de fazer totalmente extemporâneo. Tendo o Ato Declaratório sido publicado somente aos 08 dias do mês de abril de 2004, somente passou a ter eficácia, ou seja, capacidade de produzir efeitos, no mês de maio do mesmo ano corrente.

A não apresentação dos documentos não poderia ter servido de base para que a autoridade fiscal optasse pelo arbitramento do lucro da recorrente.

Entendo não caber razão à recorrente, pois tendo sido excluído do sistema SIMPLES, de ofício, através de Ato Declaratório Normativo, de emissão de autoridade competente para tal, deixou a contribuinte de reunir as condições de tributação previstas pelo citado sistema, sujeitando-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir de janeiro de 2000.

Entendo mais, não reunindo as condições para o enquadramento, conforme relatório fiscal, sua opção revelou-se totalmente inválida, pois nunca reuniu as condições necessárias ao enquadramento pretendido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Incabíveis igualmente os argumentos de que, pelo fato de o processo administrativo de exclusão da recorrente do sistema SIMPLES, não se encontrar definitivamente julgado, as exigências contidas nos presentes autos não poderiam subsistir. A publicação de Ato Declaratório Normativo, excluindo determinado contribuinte da sistemática de tributação favorecida e simplificada, possibilita ao fisco, a constituição dos créditos tributários a que a contribuinte esteja sujeita.

Os motivos da exclusão da recorrente do sistema SIMPLES, foi de que no ano-calendário de 1999, a mesma obteve receita bruta no valor de R\$ 1.239.578,00, conforme demonstrado no seu Livro Diário (fls. 405), superior portanto ao limite máximo de R\$ 1.200.000,00, o que por si só, já a impedia de exercer a opção pelo sistema diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições estabelecidas em lei.

Excluída do sistema SIMPLES, a contribuinte ficou sujeita a todas as obrigações e normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do momento em que não reunia as condições para a opção, não se justificando os reclamos da recorrente de que, tais obrigações somente seriam devidas a partir da data de emissão do Ato Declaratório de exclusão, pois nunca esteve plenamente filiada ao sistema.

Portanto incabíveis os reclamos recursais, devendo o arbitramento ser mantido. Agiu acertadamente a fiscalização ao proceder os lançamentos tributários ora em discussão.

Quanto ao livro Caixa apresentado, o mesmo, caso devidamente escriturado, poderia servir para amparar a opção pelo LUCRO PRESUMIDO, de pessoa jurídica autorizada a tal opção.

No caso da recorrente, como anteriormente visto, não reunia a mesma as condições necessárias para a opção pelo lucro presumido, por disposição



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

legal, o que torna dispensável o Livro Caixa, visto ter a empresa somente condições de ter seus resultados apurados pela modalidade do Lucro Arbitrado.

ANO CALENDÁRIO 2003

Válidas aqui todas as considerações traçadas no item anterior, visto a recorrente ter considerado como inscrita no SIMPLES, no período-base lançado.

O lançamento referente ao primeiro trimestre de 2003, baseou-se na escrituração oferecida pela recorrente, tendo sido procedido pela modalidade do Lucro Real.

Não identifico no recurso, contestações quanto aos valores lançados, limitando-se os reclamos ao aproveitamento dos resultados oferecidos pela sistemática do SIMPLES.

Pelo exposto, considero correto os lançamentos realizados, não merecendo os mesmos receber qualquer reparo.

DOS PAGAMENTOS EFETUADOS AO SIMPLES.

Alega a recorrente que através de auto de infração, foi constituído de ofício, crédito tributário relativamente aos impostos e contribuições federais administradas pela Secretaria da Receita Federal, exercícios de 2000, 2001 e 2002, especificamente IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tendo sido tomado como base a escrita contábil e fiscal da recorrente – itens 3 e 4 do Auto de Infração. Porém, exatamente nestas competências, encontrava-se filiada ao Sistema SIMPLES, sendo certo que o pagamento destes tributos se deu na forma da Lei que regulava a matéria.

Informa também ter aderido ao sistema de parcelamento do PAES, tendo portando sua inclusão sido automática, visto já declarado.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

O TVF registra que a empresa optou pelo parcelamento especial (PAES) instituído pela Lei nº 10.684/03, na forma prevista na Portaria PGFN/SRF nº 01/2003, não apresentando entretanto, a Declaração PAES, instituída pela Portaria PGFN/SRF nº 03/2003, na qual as pessoas jurídicas optantes pelo parcelamento especial deveriam confessar os débitos não constituídos e não declarados a SRF, conforme parágrafo 2º do art. 1º da Lei nº 10.684/03 e inciso 1º da Portaria conjunta 03.

Completa que o contribuinte não exerceu o seu direito de confessar os débitos não declarados e, na constituição dos créditos contidos nos presentes autos, foram considerados apenas os valores informados nas DCTF do ano calendário de 1999.

Verifica-se pelo exposto, não terem sido considerados, quando da lavratura dos autos de infração, os valores declarados pelas "Declaração Anual Simplificada" referentes aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, cujas cópias localizo às folhas 289/300.

Considerando que, por iniciativa da autoridade tributária, por meio de Ato Declaratório, a contribuinte foi excluída da sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/2000, e tendo sido entregues Declarações Simplificadas referentes aos anos calendários de 2000, 2001 e 2002, os valores nelas declarados, já foram pagos ou parcelados pela adesão ao PAES, conforme consta no TVF e também informado no recurso voluntário que ora se aprecia.

Pela exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, os valores oferecidos à tributação por aquela modalidade, passam a ser considerados como pagamentos indevidos, com direito a sua restituição ou compensação.

Por ocasião do lançamento procedido pela fiscalização, deveria aquela autoridade, ter considerado os pagamentos feitos indevidamente, nos próprios autos de



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

infração, constituindo os créditos pelos valores líquidos, após as compensações respectivas.

Verificando-se não ter a fiscalização compensado os valores já pagos, entendo que tal compensação deva ser aqui reconhecida, evitando-se que sobre tais valores seja procedida nova cobrança, talvez até com possível incidência de juros moratórios e multa de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de que, por ocasião da execução, do presente acórdão, deva aquela autoridade compensar os valores já pagos, com valores aqui lançados e mantidos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

DA ALÍQUOTA/COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO

Reclama também a recorrente, ter a fiscalização utilizado alíquota majorado na apuração do lucro real, sobre as receitas de prestação de serviços, utilizando o percentual de 38,40%, quando o correto seria de 9,6%, visto que suas receitas eram derivadas de *“industrialização com materiais fornecidos pelo encomendante”*.

Afirma que a Lei 9.249/95, determina que a base de cálculo do IR para os contribuintes que optarem pelo regime de estimativa mensal de recolhimento, será calculada mediante a aplicação da alíquota de 8%, sobre a receita bruta auferida. No mesmo diapasão, determina o artigo 16 do mesmo Diploma Legal que na determinação da base de cálculo do imposto de renda **arbitrado**, deverá ser aplicada a alíquota acrescida de 20%, que totaliza 9,6%.

Vamos a análise da legislação pertinente.

A Lei nº 9.249/95, em seu art. 15, que assim dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Art. 15. 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; (grifei)

(...)

Art. 16. 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.

Parágrafo único. No caso das instituições a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, o percentual para determinação do lucro arbitrado será de quarenta e cinco por cento.

A minha dúvida reside na definição da "receita bruta auferida", como pretendido pelo legislador.

A Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997, ao regulamentar os dispositivos da citada Lei, em seu art. 41, não logrou esclarecer a definição duvidosa.

Buscando informações em atos legais ou publicações da Secretaria da Receita Federal, localizei junto à obra "IMPOSTO DE RENDA – PERGUNTAS E RESPOSTAS – PESSOA JURÍDICA 1999", a questão 524, com o seguinte teor:

524 – Conhecida a receita bruta de uma pessoa jurídica quais os percentuais que devem ser aplicados para apuração do lucro arbitrado?

Os 24 percentuais a serem aplicados sobre a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

receita bruta, quando conhecida, são os mesmos aplicáveis para o lucro estimado e o lucro presumido, acrescidos de 20%, quais sejam (a partir de 01/01/96, Lei nº 9.249/96, art. 16):

ATIVIDADES	PERCENTUAL
<i>Revenda de combustíveis</i>	1,92%
<i>Fabricação própria</i>	9,6%
<i>Revenda de mercadorias</i>	9,6%
<i>Industrialização p/encomenda</i>	9,6%
<i>Transporte de cargas</i>	9,6%
<i>Serviços hospitalares</i>	9,6%
<i>Atividade rural</i>	19,2%
<i>Serv. Transporte / exceto cargas</i>	19,2%
<i>Administração de consórcios</i>	38,4%
<i>Hotelaria e estacionamento</i>	38,4%
<i>Serv. Profissionais habilitados</i>	38,4%
<i>Representante comercial</i>	38,4%
<i>Administ. Locação de imóveis</i>	38,4%
<i>Corretagem em geral</i>	38,4%
<i>Factoring</i>	38,4%
<i>Bancos, instituições financeiras e assemelhados</i>	45,0%

Pelo examinado, tendo a própria Secretaria da Receita Federal assim entendido, e considerando a informação contida no acórdão recorrido, de que a recorrente exerce atividade econômica de industrialização com materiais fornecidos por terceiros, entendo caber razão a mesma, para considerar aplicável às receitas de prestação de serviços gerais (como consta no auto de infração), o percentual de 9,6%, e não o de 38,4%, como aplicado.

DA INCLUSÃO AO PAES.

Solicita a recorrente, que caso sejam mantidos os lançamentos, seus débitos devem ser automaticamente incluído no PAES, já que os valores constantes em sua escrituração serviram de base para o lançamento de ofício.

De acordo com a Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, regulamentada por portarias conjuntas PGFN/SRF, a inclusão de débitos nesta modalidade de parcelamento, deve obedecer a ritos próprios, não se prestando o presente momento para sua inclusão ou exclusão no processo.



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

Portanto, a solicitação manifestada não pode ser aqui analisada.

DOS CRÉDITOS DE IPI E DE PIS.

Pleiteia a recorrente, ver reconhecido direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, referente ao período de 1999 a 2002 e do PIS, referente ao período de 2002.

Entretanto, verifica-se que nos presentes autos, não houve lançamentos de IPI referente ao período solicitado, tampouco com referência ao PIS.

Caso tenha efetivamente ocorrido algum recolhimento dos tributos pleiteados, ou mesmo direito a algum crédito ou restituição, poderá a recorrente valer-se de processo próprio para obtenção de tal direito, como recomendado em relação aos pagamentos efetuados na modalidade do SIMPLES, antes apreciado.

DA MULTA AGRAVADA

Quanto à multa de ofício agravada, lançada no patamar de 150%, com fundamento no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

A infração apurada e lançada pela fiscalização, deu-se pela tributação a menor de receitas efetivamente auferidas, suprimindo parte de suas receitas, deixando de oferecê-las a tributação, o que caracterizaria o evidente intuito de fraude, devidamente demonstrado pela fiscalização.

No caso das arguições dirigidas contra a multa de ofício agravada, a caracterização do intuito doloso, já acima fartamente demonstrado, também serve à declaração da irregularidade da penalidade mais gravosa aplicada. Afinal, como se poderia qualificar a prática, senão como o comportamento tendente à caracterização da



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

fraude, prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/96 e definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Nos termos dos dispositivos citados, fraude "*é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento*". Ora, é indiscutível que a prática adotada pela recorrente, pela não emissão de documentário fiscal, bem como do não reconhecimento das receitas em seus registros, inclui-se entre as ações dolosas elisivas referidas no preceito, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tais práticas que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

Pelos fatos apresentados e constantes nos presentes autos, entendo perfeitamente constatado e provado, o evidente intuito de fraude na conduta adotada pela recorrente, reunindo os elementos necessários e suficientes para o enquadramento dado, merecendo a sua aplicação.

Não logrou a recorrente, em nenhum momento, trazer aos autos qualquer argumento, ou elemento de prova, capaz de infirmar o entendimento dos autuantes e julgadores de primeira instância.

Sobre a multa de ofício lançada, verifico que igualmente sua aplicação atendeu corretamente a legislação aplicável, não merecendo receber qualquer reparo.

CONCLUSÃO

Resumindo e concluindo, pelo consta no processo e pelas razões acima expostas, voto por conhecer do recurso, por tempestivo e dar-lhe provimento parcial, para ajustar os coeficientes de apuração do lucro arbitrado em 9,6%, da receitas de prestação de serviços e admitir a compensação dos valores pagos



Processo n.º : 13603.000958/2004-95
Acórdão n.º : 107-08.356

indevidamente no sistema SIMPLES.

DOS LANÇAMENTOS DECORRENTES

Quanto aos lançamentos decorrentes, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, e do mais que o processo trata, e ainda, pelas razões consignadas no voto referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anteriormente proferido, voto no mesmo sentido.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 10 de novembro de 2005.


NILTON PÊSS