



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Recurso nº : 146078  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2004  
Recorrente : INDÚSTRIA DE ALIMENTOS VILA BRASIL LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC  
Sessão de : 24 DE JANEIRO DE 2007  
Acórdão nº : 107-08871

**EXCLUSÃO DO SIMPLES – PRECLUSÃO.** Não tendo havido manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES de que tratou processo administrativo específico, dentro dos trinta dias da data da ciência do Ato Declaratório, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

**LUCRO ARBITRADO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL.** Com fundamento no art. 47, inciso II da Lei nº 8.981/95, quando a escrituração mantida pela contribuinte for imprestável para determinação do Lucro Real, impõe-se o arbitramento do lucro.

**PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA.** A conduta da contribuinte ao apresentar declaração com valores de receita zerados por quatro anos consecutivos evidencia a manifesta intenção dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação e valida a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Não há base legal para sua redução a 20%.

**INCONSTITUCIONALIDADE - LEI TRIBUTÁRIA – SÚMULA Nº 2.** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** Aplica-se à exigência decorrente de tributação reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE ALIMENTOS VILA BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia, não conhecer da matéria relativa à exclusão do SIMPLES e, no mérito, NEGAR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO e os Suplentes Convocados FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ e SELMA FONTES CIMINELLI. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE e, justificadamente, o Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871  
  
Recurso nº : 146078  
Recorrente : INDÚSTRIA DE ALIMENTOS VILA BRASIL LTDA

## RELATÓRIO

### I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de auto de infração em que se exige o IRPJ dos anos-calendário de 1999 a 2002, e CSLL, COFINS e Contribuição ao PIS, por tributação reflexa. Foi aplicada a multa de ofício de 150%. Ciência dos autos em 16.06.2004.

Houve arbitramento do lucro, em razão da escrituração mantida pela contribuinte ser imprestável para determinação do Lucro Real, conforme art. 47, inciso II, da Lei nº 8.981/95.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, doc. de fls. 607 a 615, o seguinte:

A fiscalização foi iniciada com o objetivo de verificação da apuração do SIMPLES, para os anos de 1999 a 2002. Por ter praticado de forma reiterada, infrações à legislação tributária, foi excluída de ofício do SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro do ano-calendário de 1999 (ADE nº 7, de 05.03.2004, ciência pessoal em 12.03.2004).

A contribuinte foi cientificada dessa constatação e intimada em 19.02.2004, fls. 552, a apresentar escrituração contábil, elaborada de acordo com as leis comerciais e fiscais, assim como a escrituração do LALUR e da apuração do IRPJ com base no Lucro Real, dos anos-calendário de 1999 a 2003 e foi alertada de que na impossibilidade de apuração pelo Lucro Real, o Lucro seria arbitrado.



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

Em 12.03.2004, a empresa tomou ciência do Ato Declaratório Executivo nº 7/2004, que efetivou sua exclusão do SIMPLES e a contribuinte requereu a dilação do prazo de entrega da escrituração contábil, que foi concedida (15 dias). Em 23.03.2004, a contribuinte solicitou nova dilação de prazo, por mais 10 dias, que foi concedida.

Em 02.04.2004, apresentou o livro Diário, o Razão e Lalur do período fiscalizado, entretanto, a fiscalização constatou uma série de irregularidades em sua escrituração, que foram elencadas pelo Termo de Intimação Fiscal de fls. 592 a 594, sendo intimada sua regularização. Em 23.04.2004, a contribuinte responde à intimação, mas, deixou de atender aos elementos ali requeridos, o que ensejou o arbitramento do lucro e os lançamentos do IRPJ e contribuições. As cópias dos livros Caixa (1999 a 2002) e dos livros Razão e Lalur (1999 a 2003) compõem o Anexo I. Cópias do Livro Diário compõem o Anexo II.

## 1. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Motivou a exclusão do SIMPLES:

- a) Comparando-se os valores de receitas escrituradas no livro caixa (anexo I, fls. 101 a 107), com os registros de saídas e apuração do ICMS (fls. 153 a 531), constatou-se flagrante disparidade entre os valores ali contemplados;
- b) As declarações anuais (fls. 540 a 546) não apresentam qualquer informação acerca das receitas mensais e da apuração do SIMPLES, com os quadros destinados aos demonstrativos da receita bruta e do SIMPLES a pagar completamente zerados;
- c) A consulta aos sistemas da SRF revela que não houve qualquer pagamento a título desse regime no período (fls. 547);
- d) Os livros caixa apresentados não contemplam a movimentação bancária e financeira da empresa que, segundo dados disponíveis pela SRF realizou



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

operações com o Banco do Brasil, com o Banco Mercantil de São Paulo e com o Bradesco (fls. 594);

e) Agindo assim, a contribuinte incorreu nas seguintes infrações: não escriturou corretamente o livro caixa, deixando à margem valores de movimentação financeira; não apurou e nem recolheu o SIMPLES; omitiu completamente suas receitas nas declarações simplificadas dos exercícios de 2000 a 2003.

f) Enquadrou-se, na hipótese de exclusão do SIMPLES expressa no inciso V do art. 14 da Lei 9.317/96, sendo que os efeitos de tal exclusão valem a partir do mês da ocorrência das infrações, conforme inciso V do art. 15 da Lei mencionada, ou seja, a partir de janeiro de 1999.

## 2. DO ARBITRAMENTO

Uma vez excluída do SIMPLES, ficou sujeita à tributação pelo Lucro Real Trimestral, de acordo com os artigos 220 a 222 e 516 do RIR/99. Com base nos Livros apresentados, a fiscalização elaborou o Termo de Intimação Fiscal de fls. 592 a 593, quando então a empresa foi cientificada das irregularidades encontradas em sua escrituração:

a) Falta das demonstrações financeiras elaboradas ao fim de cada período-base trimestral (art. 274 do RIR/99), quando a contribuinte deveria ter apurado o lucro líquido mediante a elaboração, com a observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial e da demonstração do resultado do período-base;

b) Falta de transcrição dos balanços ou balancetes trimestrais no Diário ou no Lalur, considerando que a contribuinte somente apresentou a apuração anual do resultado nos livros Diário;

c) A falta da correta demonstração da apuração do Lucro Real, de transcrição obrigatória no Lalur (parte A), na forma que prescreve a legislação, quando deveriam ter sido discriminados o lucro líquido do período de apuração, os



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

lançamentos de ajuste (adições e exclusões), subtotal, compensações e o lucro real (art. 262 e 275 do RIR/99);

d) A falta da escrituração da efetiva movimentação bancária, pois, de acordo com as informações regularmente prestadas pelas instituições financeiras na forma do art. 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.311/96, considerando os valores da CPMF, recolhidos em nome da empresa em contas bancárias, ocorreram movimentações financeiras significativamente superiores àquelas escrituradas pela contribuinte na conta contábil 1.1.01.02.01, relacionadas às instituições já mencionadas (planilhas de fls. 594, Anexo I, fls. 141, 202, 237, 268, 269 e 318);

e) Dessa forma na aludida intimação foi instada a apresentar os demonstrativos de apuração de resultados trimestrais e demonstrativos de apuração do Lucro Real trimestral, devidamente transcritos no Lalur (itens 1 e 3); foi intimada a comprovar, mediante a apresentação de extratos bancários das contas da empresa junto ao Banco do Brasil e ao Banco Mercantil de São Paulo, no período de 1999 a 2003, de que foi realizado o registro da totalidade da movimentação financeira bancária na conta 1.1.01.02.01 (item 4); foi intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, de que tal movimentação bancária estava efetivamente registrada na conta caixa, o que não era possível pela simples leitura dos históricos dos lançamentos contábeis (item 5); foi requerido o Livro de Registro de Inventário, com dados relativos ao fim de cada período-base de incidência, nos termos dos arts. 260 e 261 do RIR/99 (item 2);

f) A resposta da empresa, de fls. 595, protocolizada em 23.04.2004, denota sua não disposição em cumprir os requisitos necessários à regularização de sua escrituração, inclusive abstendo-se da entrega do Livro Registro de Inventário, elemento igualmente obrigatório à apuração do Lucro Real;

g) Configurou-se as condições para o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530 do RIR/99;

### 3. DA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

a) O lucro foi determinado, a partir da receita bruta conhecida, que foi registrada e declarada pela contribuinte nos livros fiscais de registro de saída e apuração do ICMS, fls. 153 a 531 e nas Declarações ao fisco estadual (fls. 548 a 551). Nesse sentido, a contribuinte informou em meio magnético e nas planilhas de fls. 558 a 587, receitas provenientes de sua atividade econômica;

b) Tais valores foram confrontados e ajustados à luz dos lançamentos encontrados nos livros de registros de entradas (fls. 10 a 152), de saídas (fls. 153 a 357) e de apuração do ICMS (fls. 358 a 531). Dos valores das receitas brutas correspondentes aos faturamentos mensais foram excluídas as devoluções de venda de produção dos estabelecimentos e/ou de mercadorias adquiridas (CFOP. 31 e .32), tabela de fls. 616 e demonstrativos de fls. 617 a 619, que tratam da base de cálculo do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS;

c) Observou que em relação ao PIS, decorrente da apuração pelo arbitramento, de acordo com o inciso II do art. 8º da Lei nº 10.637/2002, não se aplica o regime da não-cumulatividade;

#### 4. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Considerou caracterizado o evidente intuito de fraude e foi aplicada a multa qualificada de que trata o inciso II do art. 957 do RIR/99 e formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, motivado dos fatos evidenciados no item 1.1 acima. Durante todo o período de cinco anos a partir de 01.01.99, de forma reiterada comprovadamente omitiu-se de declarar suas receitas ao fisco federal, fls. 541 a 546, bem como não efetuou nenhum recolhimento na forma do SIMPES (fls. 547), enquanto que no período em comento, a contribuinte escriturou os livros fiscais de apuração do ICMS, bem como declarou suas receitas ao fisco estadual.

Concluiu a fiscalização que tal comportamento não pode se relacionado a acontecimentos fortuitos ou isolados, não podendo cogitar-se de equívoco. Ao contrário retratou a característica inconfundível de dolo, ou seja, de comportamento



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

intencional, específico de ocultar da Receita Federal a realidade concernente aos fatos geradores de suas obrigações tributárias.

Foram arrolados bens integrantes do ativo permanente da empresa, nos termos do art. 7º da IN SRF nº 264/2002, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia do crédito tributário em medida cautelar fiscal, por meio do processo nº 13971.000834/2004-11.

## II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Turma Julgadora retornou o processo à DRF de origem para que fossem informados os débitos confessados no PAES, posto que a contribuinte informou que os incluiu nesse regime antes do início da ação fiscal..

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. Concluiu que os débitos confessados no PAES, não se referem aos relativos a este processo.

Levou em conta que a própria contribuinte reconhece que deixou de informar as receitas auferidas por cinco anos consecutivos, apresentando declarações de rendimentos ao fisco com valores zerados. Entretanto, não deixou de informar as receitas auferidas para o fisco estadual, como se verifica dos documentos de fls. 548 a 551. A manutenção de registros das receitas em livros da escrituração fiscal e contábil, tal como, o livro de apuração do ICMS, não é capaz de elidir a imputação de omissão de receitas, pois, o conhecimento da real situação da contribuinte somente foi possível com o cruzamento de informações obtidas junto ao fisco estadual e com a deflagração da ação fiscal. Concluiu pela comprovação da prática reiterada de omissão de receitas e a falta de recolhimento do respectivo imposto, caracterizando infração à legislação, que estabelece que o dever de informar à Fazenda Pública, as receitas auferidas e o imposto devido, assim como a



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

obrigação de recolher o tributo devido. Nessa situação, considerou ser irrelevante se a receita extrapolou ou não o limite estabelecido.

Em relação à multa qualificada considerou que o reiteramento da conduta pelos cinco anos fiscalizados, afasta o caráter fortuito do ocorrido, evidenciando o intuito de fraude, sendo cabível a multa de 150%.

Quanto ao arbitramento, levou em conta que a contribuinte teve dois meses para apresentar a escrituração em condições hábeis para a apuração do lucro real.

### III - DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência do lançamento deu-se em 29.04.2005 e o recurso foi apresentado em 16.05.2005.

Em primeiro lugar argumenta a recorrente que não existe a prática reiterada de infração. Alega que a infração cometida pela recorrente foi acessória e refere-se à apresentação de forma incorreta da declaração anual com valores zerados e que também houve descumprimento da obrigação principal, pois deixou de recolher valores apurados na forma da Lei nº 9.317/96, mas que, se trata da primeira autuação que sofre desde o início de suas atividades, não podendo ser tratada como se fosse reincidente.

Faz referência ao sítio da Receita Federal, onde se encontram perguntas e respostas (nº 195, reproduzida), onde está exposto o entendimento de que mesmo que haja omissão de receita por parte da empresa enquadrada no SIMPLES, não é motivo para sua exclusão desse regime, devendo o fiscal proceder à autuação com relação à diferença declarada e a encontrada por meio do



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

procedimento, exceto se houver extrapolação da receita, caso em que a exclusão será feita por esse motivo.

Acrescenta que em seu caso, as receitas estavam registradas em seu livro de Registro de Saídas, de Apuração e de Caixa, não havendo, motivos para imputar-lhe prática reiterada de infração à legislação quando a própria Receita Federal entende que até mesmo a omissão de receita não é motivo para o procedimento da exclusão. Ou seja, nunca deixou de registrar de forma clara e precisa em seus livros fiscais, suas operações, e que em relação ao livro Caixa, apesar de algumas diferenças no momento da escrituração, também retrata a receita auferida, tanto que, o auditor procedeu ao lançamento do IR e demais, levando em conta a Receita Bruta mensal que a contribuinte registrou em seus livros. Entende que não teve o propósito de lesar o fisco, pois, a simples fiscalização em seus livros foi perfeitamente possível para chegar-se à base de cálculo dos tributos, e que também seria ser possível chegar à base de cálculo do SIMPLES.

Em segundo lugar, alega que a diferença entre as informações contidas no livro Registro de Saídas e o livro Caixa não é relevante, pois, os valores são bastante próximos e a verdadeira receita pode ser conhecida por meio da verificação das notas fiscais e que o auditor não questiona a veracidade desses números.

Conclui que a pequena diferença entre o livro Caixa e os livros fiscais relativamente à receita não pode servir de base para sua exclusão do regime do SIMPLES, não podendo ser considerada prática reiterada de infração.

Em terceiro lugar, apesar de não levantado pelo auditor, não se pode deixar de analisar a relação entre a receita bruta auferida anualmente e o limite permitido legalmente durante o período autuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

Argumenta que o art. 2º da Lei nº 9.317/96, estabelece que empresas podem ser consideradas de pequeno porte e que o entendimento da Receita Federal tem sido no sentido de que deve ser excluída do SIMPLES, as pessoas que ultrapassarem a receita prevista naquele dispositivo legal, a partir do ano subsequente àquele em que houve extrapolação da receita, nos termos do art. 13, inciso II, e art. 15 da Lei nº 9.317/96, conforme pode ser conferido pela pergunta 180 das perguntas e respostas.

Nesse sentido, somente poderia ser excluída desse regime a partir do ano de 2000, em razão da extrapolação da receita no ano de 1999, mas, deve ser considerado que em 05.10.99, com a Lei nº 9.841, alterou-se a questão acerca da receita para permanecer no Simples. Ou seja, em vez de simples exclusão quando a receita é extrapolada em um único exercício, se passou a considerar que a exclusão dar-se-ia somente quando o excesso de receita ocorresse durante dois anos consecutivos ou três alternados, em um único período de 5 anos. Entende que a Lei nº 9.841/99 revoga a Lei nº 9.317/96, nesse aspecto.

Conclui que haveria impedimento da recorrente estar no Simples somente após o ano de 2004, pois, no ano de 1999 houve a extrapolação da receita, porém, no ano de 2000, não. No ano de 2001 houve a extrapolação, mas, no ano de 2002, não. Assim, somente no ano de 2003, configurou-se o motivo da exclusão, qual seja: extrapolação por três anos alternados. Dessa forma, somente a partir de 2004, ficaria sujeita à tributação como empresa normal.

Seu quarto argumento, diz respeito ao arbitramento. Afirma que elaborou a escrituração, às pressas, considerando a pressão estabelecida para o prazo fixado e que tentou da melhor forma possível, reconstituir sua contabilidade do período de 4 anos. Sempre entendeu que não estava obrigada à escrituração contábil, exceto o livro Caixa e o Inventário e documentos e papéis que serviram de base para a escrituração deste, nos termos do art. 7º, parágrafo primeiro. Que pelo



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

fato de ter sido obrigada a providenciar toda a escrituração contábil e fiscal dos últimos 4 anos, em um mês, é claro que ocorreram equívocos na escrituração, mas que, toda a documentação que embasou a elaboração dos livros foi disponibilizada à fiscalização, inclusive extratos bancários e que nenhuma irregularidade foi apontada.

Alega que as falhas encontradas não são suficientes para que a autoridade fiscal desconsidere toda a documentação da recorrente hábil para demonstrar a apuração do IR, CSLL, COFINS e PIS. Acrescenta que o arbitramento somente tem cabimento nos termos do art. 148 do CTN.

Conclui que em nenhum das alegações do fiscal ficou registrada fraude nos livros apresentados, mas sim, mera irregularidade, podendo-se oportunizar à recorrente por meio de prova pericial, demonstrar a verdadeira base de cálculo de seus tributos. Cita jurisprudência do TRF da 4ª. Região e do 1º Conselho de Contribuintes.

Em quinto lugar, discute a aplicação da multa qualificada. Afirma que a não entrega das declarações ao fisco não pode ser tida como sonegação ou fraude, pois, de forma clara em sua escrituração fiscal e livro Caixa, encontram-se as receitas devidamente escrituradas.

Alega que houve o requerimento do parcelamento denominado PAES, e o pagamento das parcelas mensais, o que retira a possibilidade de aplicação de tais multas, demonstrando a recorrente antes que houvesse qualquer procedimento fiscal tendente à averiguação de seus débitos, que tem a firme intenção de pagar seu crédito.

Por esses motivos, entende que é incabível tal multa, porque o PAES determina a exclusão da mesma e porque a recorrente não pode ser considerada



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

como sonegadora ou fraudadora no momento em que a própria União, possibilitou que parcelasse seus débitos.

Também aduz que é incompatível a aplicação da multa de 150%, com sua atividade, pois, teria que utilizar a receita de 6 meses e nesse período ficar sem pagar, empregados, tributos, etc.

Argüi que mesmo que houvesse necessidade de aplicação da multa por falta de recolhimento, deveria ser utilizada a multa de 75%, com redução de 70%, conforme o art. 957, parágrafo único, I, do RIR/99. Também afirma que não pode ser tratada como uma empresa que omite informações, pois os autos foram lavrados com base na escrita fiscal e que não houve qualquer traço de dolo ou má-fé. Faz referência ao princípio do não confisco e da razoabilidade. Traz jurisprudência da esfera judicial.

Pede que seja aplicada a multa de 20%.

Seu sexto argumento diz respeito à análise da constitucionalidade no processo administrativo.

Afirma que a decisão recorrida furtou-se a analisar a arguição de inconstitucionalidade quanto à multa aplicada, sob a alegação de fugir à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância. Dessa forma, entende que quando do julgamento deste recurso devem ser analisadas as questões de inconstitucionalidade apresentadas.

#### IV – DA RESOLUÇÃO

Na sessão de julgamento, de 26 de julho de 2006, pela Resolução nº 107-00604, o julgamento foi convertido em diligência, para que fosse esclarecido se



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

a contribuinte havia ou não apresentado manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES, tratada no âmbito do processo nº 13971.000281/2004-05, e para que fosse juntada cópia desse processo, caso não apresentada.

A autoridade administrativa juntou ao presente, cópia do processo, que constitui os documentos de fls. 929 a 1229, sendo que as folhas 929 a 931 referem-se à Representação Fiscal de exclusão do SIMPLES. Cópia do Ato Declaratório de nº 7, de 05.03.2004, constitui as folhas 1225. Nesse documento consta ciência da contribuinte em 12.03.2004, com assinatura do procurador da empresa. Cópia da procuração constitui o doc. de fls. 1223.

Às fls. 1228, mediante despacho a autoridade administrativa afirma não ter havido manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES e afirma ter concretizado a exclusão mediante o evento 314 (prática reiterada de infração à legislação) com data de 01.01.99.

É o relatório.



Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

## VOTO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A contribuinte foi excluída do SIMPLES, por não ter escriturado corretamente o livro caixa, deixando à margem valores de movimentação financeira, não ter apurado e nem ter recolhido os tributos na sistemática do SIMPLES e ter omitido completamente suas receitas nas declarações simplificadas dos exercícios de 2000 a 2003. O enquadramento para a exclusão se deu no inciso V do art. 14 da Lei 9.317/96 e os efeitos de tal exclusão se deram a partir do mês da ocorrência das infrações, conforme inciso V do art. 15 da Lei mencionada, ou seja, a partir de janeiro de 1999.

Considerou a fiscalização que a contribuinte praticou reiteradamente infração à legislação tributária.

Pelo Ato Declaratório Executivo nº 7, de 05 de março de 2004, da DRF em Blumenau, com base no processo administrativo nº 13971.000281/2004-05, a empresa foi excluída do SIMPLES, conforme doc. de fls. 588. O art. 2º do Ato Declaratório dispõe sobre os efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1999, e esclarece o direito à apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias a partir da data da ciência. A ciência à contribuinte foi dada em 12.03.2004 (doc. de fls. 588).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

A legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235/72, aplica-se ao procedimento fiscal de exclusão do SIMPLES de ofício, sendo assegurado aos contribuintes, o contraditório e a ampla defesa.

Logo, sua inconformidade com a exclusão do SIMPLES deveria se dar no âmbito do processo administrativo nº 13971.000281/2004-05 e não por meio deste processo. Acrescente-se que conforme se verifica do despacho de fls. 1230, a contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão, e conforme se verifica do despacho da autoridade administrativa de fls. 1228, a exclusão foi concretizada, pela não apresentação dessa manifestação.

Pelas razões expostas, deixo de apreciar os argumentos sobre sua discordância da exclusão do SIMPLES, e sobre a data de início da exclusão, pois, a discussão sobre essa matéria encontra-se PRECLUSA, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

Passo então à apreciação dos demais questionamentos.

Quanto ao arbitramento, constato que pelo Termo de Intimação Fiscal de fls. 592/594, de 14.04.2006, a contribuinte foi intimada a apresentar 1) demonstrativos de apuração de resultados trimestrais, 2) Livro Registro de Inventário, com dados relativos ao fim de cada período base de incidência (trimestral), 3) demonstrativo de apuração do lucro real trimestral devidamente transcritos na parte A do Lalur, 4) comprovação mediante apresentação de extratos bancários das contas da empresa junto a diversos bancos e de que foi realizado o registro da totalidade da movimentação bancária na conta contábil 1.1.01.02.01; 5) comprovação de que a movimentação bancária está registrada no livro caixa; 6 e 7) Planilha de apuração do IRPJ, CSLL na sistemática do Lucro Real Trimestral; e 8)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

Planilha de apuração do PIS. Foi alertada de que a não apresentação dos elementos solicitados, ensejaria o arbitramento do lucro.

O atendimento da contribuinte à intimação, conforme doc. de fls. 595, limitou-se a dizer que deixava de atender às exigências contidas nos itens 1 a 3 e 5 a 7 porque o escritório contábil estava sobrecarregado com as exigências da DIEF e do Imposto de Renda. Quantos aos extratos bancários, item 4, informou que deixou de apresentá-los porque as instituições financeiras remeteram apenas o saldo de final de mês.

O arbitramento do lucro foi fundamentado no art. 47, inciso II da Lei nº 8.981/95, por entender a fiscalização que a escrituração mantida pela contribuinte era imprestável para determinação do Lucro Real. Transcrevo referido dispositivo.

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

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

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

Levando em conta o dispositivo legal transcrito, não há reparos a fazer em relação ao procedimento da fiscalização. A contribuinte durante a ação fiscal não demonstrou interesse em apresentar os elementos solicitados e necessários para apuração do Lucro Real, nem mesmo pediu dilação do prazo para apresentar a documentação, quando da última intimação fiscal, alegando apenas que o escritório de contabilidade estava assoberbado de serviços. Muito menos cabe oportunizar à recorrente a prova pericial, para demonstrar a verdadeira base de cálculo dos tributos, posto que durante o procedimento fiscal, a contribuinte teve a oportunidade de providenciar a escrituração contábil e fiscal nos termos da legislação vigente e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

não o fez na forma devida, e não há base legal para na fase litigiosa se reabrir o procedimento fiscal.

Destaca-se ainda que o arbitramento não possui caráter de penalidade, sendo simples meio de apuração do lucro. O Acórdão CSRF/01-0.123/81 expressa esse entendimento.

Ressalta-se que o arbitramento de que trata o art. 148 do CTN, mencionado pela contribuinte, não se refere à situação descrita nos autos.

Quanto à sua alegação de que por ter aderido ao PAES, não seria cabível a multa, a autoridade administrativa já se pronunciou a pedido da DRJ e foi constatado que os débitos contidos neste processo não foram confessados naquele regime de parcelamento especial, e a contribuinte não refutou essa afirmação. Ressalte-se que os débitos confessados, doc. de fls. 854 e 857, se referem a períodos de apuração diferentes dos relativos a este processo.

Quanto ao seu argumento de que a não entrega das declarações ao fisco não pode ser tida como sonegação ou fraude, pois, de forma clara em sua escrituração fiscal e livro Caixa, se encontrariam as receitas devidamente escrituradas, se destaca que apesar da fiscalização ter lançado as exigências com base nas receitas declaradas pela contribuinte nos livros fiscais de registro de saída e apuração do ICMS, não significa que a contribuinte não teve a intenção de sonegar os tributos, haja vista que, apresentou declarações por 4 anos consecutivos com valor de receita zero e não efetuou pagamentos relativos ao regime simplificado. Vejamos o conceito de sonegação disposto no art. 71 e seu inciso I, da Lei nº 4.502/64:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

A conduta da contribuinte demonstra a manifesta intenção dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação. Incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do dispositivo legal acima transcrito.

O *caput* do art. 44 e seu inciso II, da Lei nº 9.430/96, dispõe que será aplicada multa de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Quanto às demais alegações em relação ao lançamento da multa, de que, deveria ser aplicada multa, de 75% com redução de 70%, ou a de que deveria ser aplicada a multa de 20%, entendo que não há fundamentação legal que dê guarida à pretensão da recorrente, pois se trata de lançamento de ofício e estão presentes os pressupostos legais para a aplicação da multa qualificada, conforme já apreciado neste voto.

Quanto à afirmação da recorrente de que a decisão recorrida furtou-se a analisar a argüição de inconstitucionalidade quanto à multa aplicada, sob a alegação de fugir à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância e que se impõe que quando do julgamento deste recurso sejam analisadas as questões de inconstitucionalidade apresentadas, assim como, a Turma Julgadora não pode apreciar questões que envolvem a discussão sobre a constitucionalidade de qualquer dispositivo legal, este Colegiado também se submete a essa regra, nos termos da súmula nº 2 que assim dispõe: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13971.000832/2004-22  
Acórdão nº : 107-08871

Aplica-se às contribuições (CSLL, PIS e COFINS) decorrentes da exigência principal, o mesmo que foi decidido em relação à exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para **rejeitar o pedido de perícia**, não conhecer da matéria relativa à exclusão do SIMPLES, e **no mérito negar provimento ao recurso voluntário**.

Sala das Sessões – DF, em 24 de janeiro de 2007.

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA