



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

**Processo n°** 13984.002462/2007-61  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-001.125 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de março de 2014  
**Matéria** IRPJ/CSLL - Forma de Apuração  
**Recorrente** Araguaia Florestal Ltda - EPP  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003, 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. DECISÃO DEFINITIVA.

Esgotados os meios de notificação de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES sem apresentação de impugnação no prazo previsto na Lei do Processo Administrativo Fiscal, a exclusão e os respectivos efeitos tornam-se definitiva.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DEFINITIVA COM EFEITOS RETROATIVOS. OPÇÃO POR REGIME DE APURAÇÃO. HIPÓTESES.

A partir do início de procedimento de fiscalização, a apuração da base de cálculo do IPRJ e da CSLL cabe à autoridade fiscal, dentro do determina o art. 149 do CTN.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade.

CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do pedido para cancelamento dos efeitos do ADE nº 23/2005 de exclusão do Simples e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício.

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio Rodrigues Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, João Bellini Junior (suplente), Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

## **Relatório**

Em sessão de 15/09/2006, no processo de autos nº 13984.000283/2004-47, a DRJ/FNS, por meio do Acórdão nº 078576, manteve a exclusão da Recorrente do SIMPLES, com efeitos a partir de 1º/1/2002, determinada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 23, de 16 de junho de 2005, com fundamento no exercício de atividade econômica vedada no referido regime tributário, nos termos do art. 20, inciso XI, 'e', da IN SRF nº 355, de 2003 (vigente à época da exclusão), locação de mão de obra (Fls. 21 a 27).

Cientificada, naqueles autos, do Acórdão nº 078576, por meio de Edital, de 29/12/2006 a 22/01/2007 (Fls. 29), a Recorrente não interpôs recurso à segunda instância.

Nestes autos, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal (Fls. 1), os Auditores Fiscais identificaram, nos anos-calendário de 2003 e 2004, ausência de recolhimento de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS e COFINS (Fls. 160).

Destes tributos, a Recorrente teve exonerado o crédito tributário relativo à COFINS, no valor de R\$238.891,33, e à Contribuição para o PIS, no valor de R\$70.747,59, por meio do Acórdão da 4ª Turma da DRJ/FNS nº 0722870, em 28/01/2011, no processo de autos nº 13984.002463/2007-14 (Fls. 308 a 336).

No presente processo, em 3/12/2007, lavraram-se autos de infração de IRPJ e CSLL, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, com crédito tributário no valor total de R\$938.654,41 (Fls. 140 a 164).

Segundo o relatório do Acórdão recorrido (Fls. 253 a 261):

### ***DA AÇÃO FISCAL***

*Em procedimento fiscal de ofício foram constatadas nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo acima identificado - por indevida apuração com base no Simples Federal -, faltas de recolhimento/declaração do Imposto de Renda da Pessoa*

*Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, cujos valores foram lançados (líquidos dos valores recolhidos sob o Simples Federal) nos autos de infração a seguir detalhados, em 3/12/2007 (ciência por meio postal em 7/12/2007, f. 165), com multa de ofício de 75% e juros de mora calculados com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, até 30/11/2007:*

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO	TOTAL - AI	FOLHAS
IRPJ	310.011,73	162.845,03	232.508,77	705.365,53	140
CSLL	102.296,43	54.270,15	76.722,30	233.288,88	152
<b>TOTAL</b>	<b>412.308,16</b>	<b>217.115,18</b>	<b>309.231,07</b>	<b>938.654,41</b>	

*Do Termo de Verificação Fiscal - IRPJ - CSLL, às f. 158 a 163, colhem-se os seguintes excertos:*

*f.158 – v:*

### **2.2 FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ-APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO**

*A Fiscalizada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, conforme Acórdão N° 07-8.576 - 3ª Turma da DRJ/FNS de 15 de setembro de 2006, Processo n° 13984.000283/2004-47.*

*A Fiscalizada foi informada do Acórdão através da Comunicação SORAT/DRF/LAG n° 420/2006 cuja ciência deu-se através do Edital DRF/LAGES/SC/SORAT n° 044, de 29 de dezembro de 2006. Decorrido o prazo legal a Fiscalizada não apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes em relação ao referido Acórdão.*

*A Fiscalizada não efetuou o pagamento da diferença dos impostos e contribuições apurados pelo regime correto de tributação em relação aos valores apurados no Simples.*

*f. 159:*

*[...]*

*Portanto, pelo exposto e conforme o Termo de Constatação Fiscal n° 001:*

*o regime de tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Fiscalizada é o Lucro Real Trimestral tendo em vista: a exclusão do SIMPLES, a não opção pela tributação com base no Lucro Presumido (art. 26 da Lei 9.430/96) e a não opção na tributação com base no Lucro Real Anual com recolhimento mensal por estimativa art. 3º da Lei 9.430/96);*

*a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da Fiscalizada deve ser apurada trimestralmente, pois, a forma de apuração adotada para o Imposto de Renda vincula esta forma à determinação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;*

*a Fiscalizada está sujeita ao recolhimento da Contribuição para o PIS no regime Não-Cumulativo e a partir de 01/02/2004, a Fiscalizada está sujeita ao recolhimento da COFINS no regime Não-Cumulativo, tendo em vista a Tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro Real.*

f. 159-v:

[...]

*Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 001, a Fiscalizada solicitou modelo e informações que as planilhas requeridas devem conter e a devolução dos livros e documentos entregues. Anexou cópia do requerimento de reabertura de prazo para apresentação de recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes contra o Acórdão nº 07-8.576 - 3ª Turma da DRJ/FNS que excluiu a Fiscalizada do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002. O pedido de reabertura de prazo foi negado.*

*Em 24/09/2007 a Fiscalizada impetrou Mandado de Segurança - Processo 2007.72.06.002361-3 insurgindo-se contra a forma pela qual foi cientificada do Acórdão nº 07-8.576, que manteve sua exclusão do SIMPLES. De acordo com a Sentença, o pedido formulado por Araguaia Florestal Ltda EPP foi julgado improcedente e a segurança requerida foi denegada.*

*Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, a Fiscalizada confirmou que os valores apresentados através do Termo de Constatação Fiscal n 002 (Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples), são realmente aqueles efetivamente declarados e recolhidos pela empresa.*

f. 160:

[...]

*Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 003, a Fiscalizada apresentou os Balancetes de Verificação mensais, as Demonstrações de Resultado trimestrais, a Planilha de Créditos da COFINS e a Planilha de Créditos do PIS.*

*Com base nos Balancetes de Verificação mensais, nas Demonstrações de Resultado trimestrais, na Planilha de Créditos da COFINS e na Planilha de Créditos do PIS apresentados pela Fiscalizada; e, no Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples, elaboramos o Demonstrativo de Apuração PIS -COFINS e o Demonstrativo de Apuração do IRPJ e da CSLL, a seguir. Neles está demonstrada a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSLL.*

f. 162:

[...]

*Os créditos descontados da Contribuição para o PIS e da COFINS são os apontados pela Fiscalizada na Planilha de Créditos da COFINS e na Planilha de Créditos do PIS.*

*Na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL foram adicionados ao Resultado do Período os valores do IRPJ e da CSLL apurados no Simples conforme Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples e foram excluídos do Resultado do Período os valores das diferenças apuradas da Contribuição para o PIS e da COFINS no Demonstrativo de Apuração PIS –COFINS.*

*f. 162-v:*

*Pelo exposto, está demonstrada a falta de recolhimento do IRPJ pela apuração incorreta do Imposto no Simples. O regime de tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Fiscalizada é o Lucro Real Trimestral.*

[...]

*Portanto, o IRPJ devido e não recolhido, decorrente da apuração incorreta do Imposto no Simples, está sendo lançado.*

[...]

### **2.3 FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL**

*Conforme demonstrado no item 2.2, está demonstrada a falta de recolhimento da CSLL pela apuração incorreta da Contribuição no Simples. A CSLL da Fiscalizada deve ser apurada trimestralmente, pois, a forma de apuração adotada para o Imposto de Renda vincula esta forma à determinação da CSLL. O regime de tributação do IRPJ da Fiscalizada é o Lucro Real Trimestral.*

[...]

*Portanto, a CSLL devida e não recolhida, decorrente da apuração incorreta da Contribuição no Simples, está sendo lançada.*

[...]

### **DA IMPUGNAÇÃO**

*Por meio de petição protocolizada em 4 de janeiro de 2008 (f. 169 a 182, e anexos), o sujeito passivo impugna os lançamentos acima referidos, mediante as seguintes alegações:*

*-inicialmente, discorre sobre sua **opção pelo Simples Federal e sobre sua subsequente exclusão;***

*-argumenta sobre a regularidade dessa opção, não reconhecida pela fiscalização do INSS, que vinculou a pretensa "locação de*

*mão-de-obra" à efetiva prestação direta de serviço de corte de árvores (com equipamentos, máquinas e ferramentas - motosserras, tratores e máquinas de corte - de propriedade da impugnante), sobre que transcreve precedentes das DRJ em Ribeirão Preto - SP e em Curitiba - PR, além de item do "Perguntas e Respostas" da RFB que cobre exatamente as atividades que desempenha;*

*-quanto aos efeitos da exclusão do Simples Federal, alega que não poderiam ser retroativos mas apenas a partir do mês subsequente àquele em que tivesse ocorrido a exclusão; cita o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, que alterou o art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996;*

*-às f. 173 afirma: "Relembre-se que a empresa, voluntariamente, providenciou a sua exclusão do Simples em janeiro/2005, tendo em vista ter ultrapassado os limites de faturamento previstos na Lei 9.317/96, visando a presente impugnação, basicamente, reconhecer o seu direito em permanecer no Simples até a data de 31/12/2004.";*

*-com base no "Princípio Constitucional da Irretroatividade", com alegado suporte no art. 150, III, "a" da Constituição Federal (f. 174), entende estendida tal garantia contrária à exclusão retroativa do Simples Federal;*

*A partir do item "2 - No Mérito", a impugnante ataca os **lançamentos** constantes nos autos de infração já referidos, como segue:*

*-alega ter sido prejudicada em seu direito ao contraditório e à ampla defesa, em virtude de não ter tomado conhecimento do julgamento de sua manifestação de inconformidade ("Impugnação", f. 175);*

*alega impossibilidade em termos de optar pelo lucro presumido em 29/12/2006, em relação aos anos-calendário de 2003 e de 2004; e agrega, à f. 176:*

*Como poderia a empresa optar em 2003 e 2004 pelo Lucro Presumido, se o Edital, que publicou o indeferimento da Impugnação da Exclusão do Simples, foi publicado somente em 29/12/2006 ?*

*E mais, a Impugnante só tomou conhecimento do referido edital de indeferimento quando recebeu a intimação de início de fiscalização. Neste aspecto, convém fazermos um parêntese para questionar os procedimentos da Receita Federal. E inadmissível, mesmo que esteja previsto em Instrução Normativa, que possa o contribuinte ser considerado intimado via Edital fixado no mural da Delegacia da Receita Federal.*

*É uma hipocrisia alegar que esta intimação é válida e legal. Ora, pra [sic] fiscalizar, notificar, autuar, intimar, multar, o contribuinte foi facilmente localizado. Para lhe informar sobre o seu prazo de recurso o mesmo não foi encontrado. Realmente, é*

*um tratamento injusto e de consequências desastrosas, em prejuízo, é claro, do contribuinte, que recolheu todos os seus impostos devidos sem atrasar um dia sequer, como pode ser verificado no conta corrente da Impugnante.*

*Ora, é evidente que se a Impugnante, não tinha, de fato, conhecimento da sua situação cadastral e de seu regime tributário, não teria como efetuar o pagamento relativos [sic] ao Lucro Presumido.*

**Assim, a sua falta de pagamento não pode ser considerada como opção pelo Lucro Real, inclusive por falta de previsão lesai a respeito**

*reafirma que a falta de pagamento do IRPJ pelo Lucro Presumido não pode ser entendida como opção pelo Lucro Real (f. 177);*

*-2.1.3 - No ano de 2005, em função da sua receita bruta ter ultrapassado os limites do Simples, a Impugnante, espontaneamente e antes de qualquer procedimento fiscal, procedeu a sua exclusão do Simples e o recolhimento de seus impostos pelo Lucro Presumido, bem como efetuou a entrega de todas as obrigações acessórias informando sua opção (DIPJ, DCTF etc), sendo que tal opção perdura até o presente momento.*

[...]

*2.15 - Quando foi intimada para a apresentação de documentos, a Impugnante informou, formalmente, ao Agente Fiscal, conforme documento anexo, que, em caso da manutenção da exclusão do Simples, a sua opção se daria pelo Lucro Presumido. Tal declaração de opção foi solenemente ignorada pelo Agente Fiscal, em flagrante desrespeito ao contribuinte e aos princípios da discricionariedade e motivação dos atos administrativos. Ressalte-se que o notificante, sequer mencionou tal declaração de opção no seu relatório da Ação Fiscal, causando suspeitas de tal omissão.*

*Destarte, resta cabalmente demonstrado, tanto o direito quanto a intenção, da Impugnante em optar pela tributação com base no Lucro Presumido, devendo ser determinado o recálculo dos valores com base nas alíquotas atinentes a tal modalidade.*

*No item "3 - Da Multa", a partir da f. 177, a impugnante alega a respeito da multa de 75%, em síntese, a inconstitucionalidade de sua aplicação: "É evidente que a mesma, além de inaplicável, é abusiva, com nítida intenção e efeito confiscatório." E acrescenta, à f. 178:*

*A multa só seria aplicável e devida se o contribuinte não tivesse declarado os impostos no prazo legal. A empresa sempre declarou seus rendimentos e impostos através da DPJSI, não existindo quaisquer omissões que justifiquem a aplicação de tal percentual.*

*Apesar da suposta inadimplência, ocorrida em função do desconhecimento do indeferimento de permanência no Simples, nunca poderia ser aplicada a multa de 75%, eis que, além de não restar configurado o dolo ou fraude, tal percentual é extremamente elevado, pois não possui in casu finalidade educativa e de repressão de conduta infratora.*

*Relembre-se que o caráter confiscatório das multas fere frontalmente o nosso ordenamento jurídico, notadamente o previsto na CF/88:*

[...]

*No item "4 - Requerimentos", às f. 181/182, solicita:*

*À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Impugnante seja acolhida a presente impugnação para serem deferidos os seguintes requerimentos:*

*4.1 - Seja determinado [sic] a procedência da presente, cancelando-se os Autos de Infrações, tendo em vista as nulidades apontadas preliminarmente, especialmente em relação ao fato de que a Impugnante estava devidamente enquadrada, não praticava locação de mão-de-obra e cumpria todos os requisitos legais do sistema tributário SIMPLES, não existindo, portanto, quaisquer diferenças a título de IRPJ e CSLL, por ser esta medida de inteira justiça;*

*4.2 - Ad Cautelam, embora improvável, caso seja entendimento deste órgão que a exclusão do Simples seja procedente, requer-se seja definido que os efeitos da mesma sejam a partir do mês subsequente à ciência de tal decisão, conforme preceitua a Lei 9.317/96.*

*4.3 - Caso não atendidos os pedidos anteriores, o que não se considera crível, requer o cancelamento dos débitos, eis que não existe previsão legal para aplicação da tributação pelo Lucro Real, conforme exposto no mérito.*

*4.4 - Alternativamente, caso sejam mantidos os Autos de Infrações, requer seja determinado [sic] a revisão dos cálculos, aplicando-se os percentuais com base no Lucro Presumido, tendo em vista a opção da Impugnante, acima demonstrada.*

*4.5 - Sucessivamente, sobre os valores efetivamente devidos seja determinada a redução do valor da multa, para o percentual de 20% (vinte por cento), em face do caráter confiscatório, e do alto valor aplicado para uma pequena empresa (R\$ 400.000,00 só de multa, para quem sempre pagou religiosamente em dia todos os impostos devidos !!), eis que afronta, inclusive, o princípio da capacidade contributiva;*

*4.6 - Requer ainda que todas as notificações, intimações, diligências ou quaisquer outros atos de comunicação acerca da presente Impugnação, e do processo, sejam encaminhadas diretamente ao Procurador da Notificada, em seu domicílio profissional - Av. Duque de Caxias, 1463, Centro em Correia Pinto – SC, CEP 88.535-000, Fone/fax: 49-3243-6606, e-mail: juridico@almedcontadores.com.br.*

#### **DAS PROVAS POSTERIORES**

*Em 28 de março de 2008 chegou a esta DRJ o Memo/Nurac/DRFV Lages/SC nº 32/2008, de 24-3-2008, a*

capear petição (e anexos) dirigida ao seu titular, referente ao presente processo, nos termos seguintes:

**ARAGUAIA FLORESTAL LTDA EPP.** pessoa jurídica de direito privado, já qualificada no processo em epígrafe, vem, mui respeitosamente, a V. Sa., informar e requerer o que segue:

O Processo Administrativo Fiscal prevê que a empresa deve juntar os documentos que entende necessários à sua defesa, junto com a Impugnação, facultando-se a juntada a posteriori somente caso surjam novos documentos ou elementos desconhecidos quando do protocolo inicial.

Desta forma, requer a juntada de cópia do Acórdão 02-16.677 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte, obtida somente no mês 02/2008, cuja decisão manteve empresa, **do mesmo ramo/atividade da Impugnante**, no sistema "Simples".

Por oportuno, junta também o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta realizado entre a empresa Klabin (tomadora dos serviços da Impugnante) e o Ministério Público do Trabalho, que entre outras coisas, **veda a ingerência da mesma sobre os funcionários das empresas contratadas, descaracterizando, assim, a locação de mão-de-obra**, argumento utilizado pelo INSS para excluir a Impugnante do Simples.

Assim, demonstrado robustamente que a empresa Impugnante não realiza a locação de mão-de-obra, requer sejam juntados ao processo os documentos acima referidos, deferindo-se os pedidos apresentados na Impugnação.

Na sessão de julgamento de 29/11/2011, a 3ª Turma da DRJ/FNS proferiu o acórdão ora recorrido, de ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2003, 2004

**SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DEFINITIVA COM EFEITOS RETROATIVOS. OPÇÃO POR REGIME DE APURAÇÃO. HIPÓTESES.**

Uma vez que a pessoa jurídica optante tenha sido definitivamente excluída do Simples Federal (vigente até 30/6/2007) e, enquanto não iniciado novo procedimento fiscal de ofício - desde que cumpra as condições legais necessárias para apurar seus tributos federais (IRPJ e contribuições sociais) como as demais empresas -, poderá optar pelo regime do lucro presumido, pelo do lucro real anual ou pelo ordinário, lucro real trimestral. Portanto, uma vez iniciada nova ação fiscal, para constituição de crédito tributário, a contribuinte perde a espontaneidade para exercer esta opção.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

*CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.*

*Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2003, 2004*

*ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.*

*Impugnação Improcedente.*

Intimada da referida decisão em 26/12/2011 (Fls. 299 a 300), a Recorrente interpôs o presente recurso em 19/01/2012 (Fls. 301 a 307) e requer:

*5.1 - Seja determinado a procedência da presente, cancelando-se o Ato Declaratório Executivo nº 23/05, com a manutenção da empresa Araguaia Florestal Ltda no sistema tributário SIMPLES e, conseqüentemente, o cancelamento dos créditos tributários objeto do Auto de Infração (IRPJ e CSLL), por ser esta medida de inteira justiça;*

*5.2 - Embora improvável, caso seja entendimento deste Conselho manter a exclusão, requer-se seja definido que os efeitos da mesma sejam a partir do mês subsequente a ciência de tal decisão, conforme preceitua a Lei 9.317/96. Caso não atendidos os pedidos anteriores, o que não se considera crível, requer o cancelamento dos débitos, eis que não existe previsão legal para aplicação da tributação pelo Lucro Real, conforme exposto no mérito.*

*5.3 - Ad Cautelam, embora não se considere crível, caso seja entendimento deste órgão em manter o indeferimento, requer-se seja autorizado a entrega de DCTFs e substituição das Declarações de Imposto de Renda, e o pagamento dos impostos relativos a tributação pelo Lucro Presumido, **tendo em vista a expressa manifestação de opção da Recorrente**, sem a aplicação de multas, compensando o que foi pago a título do Simples, eis que inexistente a culpa por parte da Recorrente, com o conseqüente cancelamento dos Autos de Infrações relativos ao IRPJ e a CSLL,*

*5.4 - Sucessivamente, sobre os valores efetivamente devidos seja determinada a redução do valor da multa, para o percentual de*

20% (vinte por cento), em face do caráter confiscatório, e do alto valor aplicado para uma pequena empresa (R\$ 400.000,00 só de multa, para quem sempre pagou religiosamente em dia todos os impostos devidos!!), eis que afronta, inclusive, o princípio da capacidade contributiva;

5.5 - Requer-se ainda que sejam apensados todos os documentos e demais itens deste e também do processo nº 13984.000283/2004-47, especialmente aqueles juntados pela Recorrente, quando da apresentação de sua defesa em 1º Grau.

Subiram os autos ao CARF, com distribuição por sorteio a este relator em 06/08/2013.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de recurso contra acórdão da DRJ/FNS, o qual manteve autos de infração de IRPJ e CSLL, nos anos-calendário de 2003 e 2004, decorrentes de Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Federal em 2005.

Conheço do presente recurso quanto ao requisito da tempestividade do art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito, de acordo com o período transcorrido entre a intimação e a interposição mencionado neste relatório.

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

Passo à análise de cada um dos pontos levantados pela Recorrente:

### **I - DA ATIVIDADE VEDADA**

Segundo a Recorrente:

*Primeiramente, em que pese o entendimento de que não é mais cabível a análise da possibilidade da Recorrente em optar pelo Simples, permitimo-nos discordar, haja vista que o contribuinte teve tolhido o seu direito de ver apreciado, por este respeitado, e merecedor de crédito, Conselho de Contribuintes, o seu pedido de manutenção no Simples.*

*Ademais, é cediço entre os renomados juristas que deve ser valorizado e incentivado o julgamento na esfera administrativa, não só para desafogar o caótico e moroso sistema judiciário brasileiro, mas principalmente pela qualidade e conhecimento técnico e especializado dos julgadores/conselheiros, cujas decisões tem se norteados pelos princípios basilares do Código*

*Tributário Nacional e da Constituição Federal, servindo de referência e de jurisprudência para questões complexas a que tem sido desafiados.*

*Por outro norte, não se pode perder de vista que o cerne deste Processo, e dos Autos de Infrações, foi a exclusão indevida da Recorrente do Simples, pois, data vénia, o entendimento dos órgãos que emitiram e julgaram o Ato Declaratório de Exclusão está totalmente equivocado.*

*Com efeito, os aludidos agentes fiscais, e julgadores de 1ª instância, entenderam, erroneamente, que o serviço de corte de florestas plantadas configura-se como locação/cessão de mão-de-obra.*

*Neste aspecto, faz-se necessário uma análise simples do que seja locar ou ceder mão-de-obra. É cediço que as atividades de locação/cessão de mão-de-obra são inerentes as empresas de serviço temporário, as quais "alugam", por assim dizer seus funcionários, para a realização de serviços eventuais, ou não, de caráter eminentemente temporário, ou seja, por um período pré-determinado. Tais funcionários ficam sujeitos ao controle e subordinação da empresa contratante/locatária.*

*Frise-se, ainda, que a locação/cessão, refere-se exclusivamente a mão-de-obra, eis que os materiais, máquinas e equipamentos são adquiridos ou fornecido pela contratante/locatária.*

*Percebe-se, cristalinamente, que este não é o caso da empresa ora recorrente, eis que a mesma presta serviços com a utilização de máquinas para corte e carregamento, as quais são operadas por seus funcionários.*

*Além disso, a empresa contratante não pratica nenhuma ingerência, pois quem admite, profissionaliza, comanda, paga e controla os funcionários é a empresa contratada, sendo que os funcionários não estão a disposição da contratante.*

*É evidente que, para realizar os serviços contratados, os funcionários precisam se dirigir ao local de trabalho, eis que localizados em áreas rurais. Mas daí a dizer que isto caracterize locação de mão-de-obra, existe uma grande diferença, afinal, como poderiam prestar os serviços se não fossem até o local de extração de madeira?*

*Por outro lado, poder-se-ia, e dever-se-ia, no presente Recurso, retomar as teses e fatos que se consideram indevidas para a exclusão do Simples.*

*Porém, tal atitude, além de repetitiva, tomar-se-ia enfadonha e desnecessária, eis que se acredita que os fatos arrolados na Impugnação estão expostos de forma clara, objetiva e devidamente fundamentados, razão pela qual, pede-se, máxima*

**data vênia que sejam considerados por V. Sas., para o julgamento deste Recurso, os argumentos e jurisprudências lá apontados.**

*Convém ainda destacar que, ao contrário do afirmado na Decisão, ora recorrida, o Poder Judiciário ainda não decidiu se a Recorrente pode ou não optar pelo Simples, eis que no Mandado de Segurança impetrado, o MM Juiz absteve-se de analisar tal questão, em face da via estreita da ferramenta jurídica, a qual não propicia a produção mais aprofundada de provas, conforme se depreende da R. Sentença, em anexo.*

*Assim, o posicionamento deste Egrégio Conselho de Contribuintes, com o reconhecimento de que a empresa pode optar pelo Simples, evitará que a discussão seja direcionada ao Poder Judiciário, fortalecendo e valorizando a importância dos Tribunais Administrativos.*

*Nesta esteira, é importante destacar que este Conselho, em casos anteriores e semelhantes, já se manifestou no sentido de que a atividade da Recorrente não é impeditiva para o Simples, conforme cópia de Decisão juntada no processo, razão pela qual se entende que o acolhimento do pedido encerraria, em definitivo, tal discussão.*

Conforme consta do relatório, o Acórdão da DRJ/FNS que manteve ADE nº 23, de 16 de junho de 2005, tornou-se definitivo na esfera administrativa devido à ausência de recurso à segunda instância, esgotados todos os meios de notificação do referido Acórdão, conforme o Decreto nº 70.235, de 1972.

Não há reparos no Acórdão recorrido, o qual esclarece:

*O sujeito passivo inicia sua petição impugnatória com abordagem relativa a matéria já superada tanto na instância administrativa (f. 61/62) como na judicial (f. 64 a 71 -petição inicial - mandado de segurança com pedido de liminar, e 137 a 138 - sentença de mérito), no que tange à preclusão administrativa de seu direito a recurso perante o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - CARF, motivado pelo transcurso in albis do correspondente prazo, após **ciência por edital** do Acórdão nº 07-8.576, de 15 de setembro de 2006, desta Terceira Turma de Julgamento, que manteve sua **exclusão do Simples Federal**, determinada no Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 23, de 16 de junho de 2005, do Delegado da Receita Federal - DRF, em Lages - SC, veiculado no processo administrativo fiscal nº 13984.000283/2004-47.*

*Tem-se, pois, que sua exclusão de ofício do Simples Federal se aperfeiçoou definitivamente e, assim, sobre ela nesta primeira instância administrativa de julgamento nada mais se poderá deliberar.*

Diante do exposto, não conheço do pedido de cancelamento do ADE nº 23, de 16 de junho de 2005, da DRF em Lages-SC.

## **II - DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO**

Segundo os argumentos recursais:

*O artigo 2º do Ato Declaratório Executivo 16/05 dispõe que a exclusão surtirá efeitos a partir de 01/01/2002. Ora, tal decisão contraria frontalmente a LC 9.317/96, pois o art. 3º da Lei 9.732/98 é cristalino e objetivo ao estabelecer que os efeitos da exclusão ocorrem a partir do mês subsequente àquele que se proceder exclusão:*

### **Lei 9.732/98:**

*Art. 3º. Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 15 -*

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do artigo 9º;" (grifo nosso)*

**Merece destaque ainda, que lhe foi deferido o enquadramento, no momento de opção, sem qualquer óbice.** Assim, feita a opção pelo simples por parte da Empresa, conforme prova material colacionada, **presume-se a regularidade da situação** perante a Secretaria da Receita Federal. Muito embora, a todo tempo, o INSS possa representar à SRF, nos termos do parágrafo 4º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, visando à exclusão da executada do simples, **necessário que se demonstre robustamente**, e não por meras assertivas, como no caso concreto, a ocorrência de caso de exclusão obrigatória do regime tributário em questão.

*Desta maneira, se mantida a exclusão, repise-se, o que não acredita a Recorrente, ad argumentandum tantum, pugna desde já para que surta seus efeitos um mês a partir da atualidade, diversamente do que propõe o Ato Declaratório.*

*O art. 179 da Constituição Federal prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte "visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícia ou pela eliminação ou redução destes." Em contrapartida, as micro e pequenas empresas têm a responsabilidade social basicamente de gerar empregos, sendo que a Empresa ora Recorrente desincumbiu-se deste ônus, pois é uma geradora de empregos.*

*Este mesmo dispositivo constitucional (art. 179) remete ao legislador, ordinário competência para definir o que seja microempresa e empresa de pequeno porte. No entanto, somente*

a Lei nº 9.317, de 1996 tem o condão de apontar quais as empresas que não poderão optar pelo SIMPLES. Sendo assim, não consta da referida norma as atividades então exercidas (corte de florestas).

Relembramos que a empresa, voluntariamente, providenciou a sua exclusão do Simples em janeiro/2005, tendo em vista ter ultrapassado os limites de faturamento previstos na Lei 9.317/96, visando o presente Recurso, basicamente, mantê-la no Simples até a data de 31/12/2004.

Entendo não assistir razão a Recorrente, pelos mesmos motivos expostos no item anterior deste voto. Os efeitos da exclusão do Simples Federal constam do Acórdão DRJ/FNS nº 078576, definitivo na esfera administrativa (Fls. 27):

*Isto posto, voto pelo indeferimento da solicitação de permanência na sistemática de tributação pelo Simples formulada pela interessada, mantendo sua exclusão com efeitos a partir de 01.01.2002.*

Diante do exposto, não conheço do pedido para definir os efeitos do ADE nº 23, de 16 de junho de 2005, da DRF em Lages-SC, para o mês subsequente à ciência deste.

### **III - DA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO:**

Segundo os argumentos recursais:

*Causa espécie a forma como foi tratado o contribuinte, o qual, diga-se de passagem, ciente de seus deveres, sempre pagou rigorosamente em dia todos os impostos devidos, nunca tendo sido autuado por qualquer irregularidade ou indício de sonegação. Tal conduta, exemplar, foi "premiada" com sua incorreta e indevida exclusão do Simples e com a aplicação de multas abusivas, além de sequer poder optar pelo regime do Lucro Presumido, fato que não se coaduna com os princípios democráticos que norteiam as legislações pátrias.*

*Há que se ressaltar que os erros fazem parte da condição humana, devendo, também, serem respeitados àqueles que possuem entendimentos divergentes da Recorrente, a qual pode, em virtude da indignação e da sensação de impotência diante da situação à que foi exposta, fazer comentários e observações que poderiam ser minimizados.*

**Todavia, impõe-se informar que também existem decisões acertadas em instâncias inferiores, pois, em função da exclusão do Simples foram emitidos Autos de Infrações para cobrança do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, sendo que, como não foi observado o direito do contribuinte em optar pelo Lucro Presumido, em relação ao PIS e a COFINS, tais Autos de Infrações já foram, acertadamente, cancelados, conforme se depreende do Acórdão 07-22.870, da DRJ/FNS, cuja decisão definitiva consta no Processo 13984.002463/2007-14, em anexo.**

*Ou seja, o direito da Recorrente em optar pelo Lucro Presumido já foi reconhecido em relação ao PIS e a COFINS, bastando apenas, por uma questão de direito, equidade e analogia ser estendido ao IRPJ e a CSLL, o que desde já se requer.*

(...)

Destarte, para a Recorrente, não lhe foi dado o direito de opção ao Lucro Presumido após a sua exclusão do SIMPLES Federal, como previsto na legislação sobre o IRPJ e da CSLL. E, para justificar seus argumentos, anexou o acórdão nº 07-22.870, do processo de autos nº 13984002463/2007-14, o qual a exonerou dos créditos tributários relativos à COFINS e à Contribuição para o PIS. Consta do referido acórdão:

(...)

*Nos termos do art. 527 do RIR/99, as empresas optantes pelo lucro presumido, devem manter escrituração contábil, ou alternativamente, que mantenham livro caixa com a movimentação financeira. De se observar que no Termo de Verificação Fiscal, consta a informação de entrega, pela contribuinte, de grande parte de sua escrituração (Livro Diário, Livro Razão, Livro Registro de Serviços, Balancetes de Verificação Mensais nas Demonstrações de Resultado Trimestrais, etc), tanto que foi a partir destes documentos que a autoridade fiscal, ao invés de arbitrar o lucro da contribuinte (hipótese esta que seria aplicável diante da inexistência de escrituração), adotou o Lucro Real.*

*Tem-se, assim, que a contribuinte poderia mesmo ser submetida à tributação pelas regras do Lucro Presumido e esta forma de Tributação lhe fora deixada de lado, uma vez que a Autoridade Fiscal somente lhe concedeu uma única opção, qual seja, a tributação pelas regras do Lucro Real.*

*A possibilidade de opção pelo lucro presumido, pelas regras do antigo SIMPLES, já constava nas edições de Perguntas e Respostas da SRF (atualmente Receita Federal do Brasil).*

Pergunta nº 183

*Quais os efeitos da exclusão do Simples?*

*A pessoa jurídica excluída do Simples, por opção, obrigatoriamente, ou de ofício, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às normas jurídicas, inclusive com relação à forma de apuração dos resultados, tomando como base as regras previstas para o lucro real, ou, quando seja permitido, opcionalmente, pelo lucro presumido, ou ainda, excepcionalmente, pelo lucro arbitrado, previstas na lei fiscal.*

(...)

*Tal possibilidade foi depois expressamente inserida na legislação que rege o SIMPLES Nacional:*

*Art.32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

*§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.*

**§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.**

(...)

*No mesmo sentido, alguns julgados da jurisprudência administrativa:*

1º Conselho de Contribuintes/ 1ª Câmara /Acórdão 101-96.690 em 17/04/2008:

**ARBITRAMENTO.**

*A pessoa jurídica excluída do SIMPLES deve apurar seu resultado pelo lucro real ou presumido. Não existindo escrituração na forma da legislação comercial e fiscal, nem o Livro Caixa, correto o arbitramento do lucro.*

1º Conselho de Contribuintes/ 1ª Câmara /Acórdão 107-09.162 em 13/09/2007:

**IRPJ/CSLL - EXCLUSÃO DO SIMPLES — ARBITRAMENTO DOS LUCROS.**

*A partir da data de produção dos efeitos de exclusão do SIMPLES a pessoa jurídica, atendidas todas as demais condições legais, pode optar pelo lucro presumido ou apurar o imposto de renda e a contribuição social pela regra, que é o lucro real. Não formalizado sua opção pelo lucro presumido e, devidamente intimada, não apresentando à fiscalização os livros obrigatórios para apuração do lucro real, se sujeita ao arbitramento do lucro.*

1º Conselho de Contribuintes/ 1ª Câmara /Acórdão 101-96.281 em 10/08/2007:

**SIMPLES- EXCLUSÃO- ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

*A pessoa jurídica excluída do Simples, se sujeita à regras aplicáveis às pessoas jurídicas em geral, ou seja, deve ser tributada pelo lucro real, presumido ou arbitrado. Não possuindo escrituração de modo a ser tributada pelo lucro real, ou Livro Caixa para ser tributada pelo presumido, a tributação deve se dar segundo o lucro arbitrado.*

*Desse modo, tendo a contribuinte sido excluída do SIMPLES, mas mantido escrituração que lhe permitia ser tributada pelo Lucro Real ou pelo Lucro Presumido, lhe deveria ter sido aberta a possibilidade de optar pelo regime de tributação que*

(...)

Inicialmente, cabe transcrever o disposto no Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), sobre o Lucro Presumido e Lucro Real:

*Art. 1º O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza será cobrado e fiscalizado de conformidade com o disposto neste Decreto.*

## **CAPÍTULO I**

### **BASE DE CÁLCULO**

*Art. 219. A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo III), presumido (Subtítulo IV) ou arbitrado (Subtítulo V), correspondente ao período de apuração ([Lei nº 5.172, de 1966, arts. 44, 104 e 144](#), [Lei nº 8.981, de 1995, art. 26](#), e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)).*

## **CAPÍTULO II**

### **PERÍODO DE APURAÇÃO**

#### **Seção I**

#### **Apuração Trimestral do Imposto**

*Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)).*

*§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data do evento, observado o disposto nos [§§ 1º a 5º do art. 235 \(Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 1º\)](#).*

*§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 2º](#)).*

#### **Seção II**

#### **Apuração Anual do Imposto**

*Art. 221. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma desta Seção deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 3º](#)).*

*Parágrafo único. Nas hipóteses de que tratam os [§§ 1º e 2º do art. 220](#), o lucro real deverá ser apurado na data do evento ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, §§ 1º e 2º](#)).*

### **Seção III**

#### **Opção da Forma de Pagamento**

*Art. 232. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no [art. 220](#), pelas pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, ou a referida no [art. 221](#), será irretroatável para todo o ano-calendário ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º](#)).*

### **Subtítulo III**

#### **Lucro Real**

#### **CAPÍTULO I**

#### **DETERMINAÇÃO**

#### **Seção I**

#### **Disposições Gerais**

#### **Pessoas Jurídicas Obrigadas à Apuração do Lucro Real**

*Art. 246. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas ([Lei nº 9.718, de 1998, art. 14](#)):*

*I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de vinte e quatro milhões de reais, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;*

*II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;*

*III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;*

*IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;*

*V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do [art. 222](#);*

*VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultante de*

*vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);*

*Parágrafo único. As pessoas jurídicas não enquadradas nos incisos deste artigo poderão apurar seus resultados tributáveis com base nas disposições deste Subtítulo.*

## **Seção II**

### **Conceito de Lucro Real**

*Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º](#)).*

*§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais ([Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º](#)).*

*§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, observado o disposto no parágrafo seguinte ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 4º](#)).*

*§ 3º Os valores controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão atualizados monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos de apuração posteriores ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º](#)).*

## **CAPÍTULO IV**

### **VERIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA**

*Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 922 ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º](#)).*

#### **Subtítulo IV**

#### **Lucro Presumido**

### **CAPÍTULO I**

### **PESSOAS JURÍDICAS AUTORIZADAS A OPTAR**

*Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido ([Lei nº 9.718, de 1998, art. 13](#)).*

*§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário ([Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º](#)).*

*§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido ([Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º](#)).*

*§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.*

*§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º](#)).*

*§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo ([Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25](#)).*

*Art. 517. A pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre manifestará a opção com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido relativa ao período de apuração correspondente ao início de atividade ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 2º](#)).*

#### **Base de Cálculo**

*Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I](#)).*

*Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º](#)):*

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

*II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no **caput**;*

*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;*

*c) administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.*

*§ 2º No caso de serviços hospitalares aplica-se o percentual previsto no **caput**.*

*§ 3º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 2º).*

*§ 4º A base de cálculo trimestral das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual seja de até cento e vinte mil reais, será determinada mediante a aplicação do percentual de dezesseis por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)).*

*§ 5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às pessoas jurídicas que prestam serviços hospitalares e de transporte, bem como às sociedades prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, parágrafo único).*

**§ 6º A pessoa jurídica que houver utilizado o percentual de que trata o § 5º, para apuração da base de cálculo do imposto trimestral, cuja receita bruta acumulada até determinado mês do ano-calendário exceder o limite de cento e vinte mil reais, ficará sujeita ao pagamento da diferença do imposto postergado, apurado em relação a cada trimestre transcorrido.**

*§ 7º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a diferença deverá ser paga até o último dia útil do mês subsequente ao trimestre em que ocorreu o excesso.*

#### **Valores Diferidos no LALUR**

*Art. 520. A pessoa jurídica que, até o ano-calendário anterior, houver sido tributada com base no lucro real, deverá adicionar à base de cálculo do imposto, correspondente ao primeiro período de apuração no qual houver optado pela tributação com base no lucro presumido, os saldos dos valores cuja tributação havia*

diferido, controlados na parte "B" do LALUR ([Lei nº 9.430, de 1996, art. 54](#)).

#### **CAPÍTULO IV**

#### **OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

*Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):*

*I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;*

*II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;*

*III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.*

*Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).*

#### **Subtítulo V**

#### **Lucro Arbitrado**

#### **CAPÍTULO I**

#### **HIPÓTESES DE ARBITRAMENTO**

*Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.*

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º](#)):*

*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;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes 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;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

*V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);*

*VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.*

Conforme o disposto na legislação do IRPJ, os procedimentos para apuração deste imposto, em regra, são realizados pelo Contribuinte, quer no Lucro Real, quer no Lucro Presumido, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, em consonância com o previsto no art. 150 do CTN:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

(...)

Em relação ao contribuinte optante pelo Lucro Presumido, o fato de a primeira quota ou quota única do imposto relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário ser paga fora do prazo com os acréscimos legais cabíveis, não desautoriza a opção por esta forma de apuração (*Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, art.42, § 4º*).

Porém, a partir do início de procedimento de fiscalização, a apuração da base de cálculo do IPRJ cabe à autoridade fiscal, dentro do determina o art. 149 do CTN:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*I - quando a lei assim o determine;*

No caso, submeteu-se a Recorrente à apuração efetuada pelos Auditores-fiscais como decorrência da ausência de recolhimento devido de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendário de 2003 e 2004, após regular intimação de sua exclusão do SIMPLES Federal, em 2005, e na correspondente lavratura de autos de infração na forma do preconizado pela legislação do IRPJ:

#### *Lançamento de Ofício*

*Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e [Lei nº 9.430, de 1996, art. 42](#)):*

*IV - não efetuar ou efetuar com inexactidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;*

(...)

*Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.*

Destarte, os referidos artigos do RIR/99 mostram que não há que se falar em opção ao Lucro Presumido pela Recorrente em procedimento *ex officio*.

*Data máxima vênia*, os fundamentos do Acórdão da DRJ/FNS o qual exonerou a Recorrente da COFINS e da Contribuição ao PIS consideraram uma mesma modalidade de lançamento para o IRPJ, por homologação, antes e após o início do cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal, o que levou a referida decisão a considerar o direito de opção ao Lucro Presumido pela Recorrente.

Porém, a opção pelo Lucro Presumido por parte da Recorrente não se configura como direito potestativo. Ainda que fora do prazo de vencimento do pagamento do IRPJ, poderia a referida opção ser exercida a qualquer momento até o início da Fiscalização, eis que caberia à Recorrente efetuar os cálculos da apuração do imposto.

Iniciada a Fiscalização, não se permitiu o exercício desta opção, pois, a Fiscalização não poderia depender da vontade da Recorrente para uma lavratura de ofício, razão pela qual aplicou as disposições do RIR/99 para determinação da base de cálculo do IRPJ pela sistemática do Lucro Real, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (Fls. 186):

*Pelo exposto, está demonstrada a falta de recolhimento do IRPJ pela apuração incorreta do Imposto no Simples. O regime de tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Fiscalizada é o Lucro Real Trimestral.*

Aplicam-se mesmos fundamentos da manutenção do IRPJ à manutenção da CSLL os por força do disposto no art. 28, da Lei nº 9.430, de 1996:

*Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. ([Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012](#))*

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso quanto ao pedido de cancelamento do IRPJ e da CSLL.

Em relação ao seguinte pedido da Recorrente:

*Ad Cautelam, embora não se considere crível, caso seja entendimento deste órgão em manter o indeferimento, requer-se seja autorizado a entrega de DCTFs e substituição das Declarações de Imposto de Renda, e o pagamento dos impostos relativos a tributação pelo Lucro Presumido, **tendo em vista a expressa manifestação de opção da Recorrente**, sem a aplicação de multas, compensando o que foi pago a título do Simples, eis que inexistente a culpa por parte da Recorrente, com o consequente cancelamento dos Autos de Infrações relativos ao IRPJ e a CSLL*

Adicionalmente às razões expostas no item anterior, aplica-se a multa de 75% a que se refere o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, a qual independe da existência de culpa:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

Pelo exposto, nego provimento ao presente recurso quanto aos procedimentos solicitados pela Recorrente para pagamento do IRPJ e da CSLL pela sistemática do Lucro Presumido e sem aplicação de multa.

Em relação ao seguinte pedido da Recorrente:

*Sucessivamente, sobre os valores efetivamente devidos seja determinada a redução do valor da multa, para o percentual de 20% (vinte por cento), em face do caráter confiscatório, e do alto valor aplicado para uma pequena empresa (R\$ 400.000,00 só de multa, para quem sempre pagou religiosamente em dia todos os impostos devidos!!), eis que afronta, inclusive, o princípio da capacidade contributiva;*

do CARF:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em face do exposto, não conheço do presente recurso quanto ao pedido de redução da multa de ofício.

Em relação ao seguinte pedido da Recorrente:

*Requer-se ainda que sejam apensados todos os documentos e demais itens deste e também do processo nº 13984.000283/2004-47, especialmente aqueles juntados pela Recorrente, quando da apresentação de sua defesa em 1º Grau.*

Processo nº 13984.002462/2007-61  
Acórdão n.º 1202-001.125

S1-C2T2  
Fl. 28

---

Os documentos necessários à solução do litígio encontram-se anexados nestes autos, inclusive os dos processos 13984.000283/2004-47 e 13984.002463/2007-14.

Em face do exposto, não conheço do presente recurso para apensar documentos anexos aos presentes autos.

Em razão de todo o exposto, nego provimento ao presente recurso.

*(documento assinado digitalmente)*

Plínio

Rodrigues

Lima