



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

Processo nº 14041.000882/2006-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-00.931 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente VISÃO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2002

INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. CORRETOR. VEDAÇÃO.

Não pode optar pelo Simples Federal a pessoa jurídica que presta serviços de intermediação em contratos de financiamento, por caracterizar prestação de serviços profissionais de corretor ou a eles assemelhados. De igual forma, a prática reiterada de infração à legislação tributária é causa de exclusão do sistema simplificado de pagamentos. Correta, assim, a exclusão de ofício, inclusive com efeitos retroativos, na forma da lei.

OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO. RETENÇÃO NA FONTE. ABATIMENTO. POSSIBILIDADE.

O devido na forma do SIMPLES corresponde à aplicação do percentual estabelecido em lei sobre a receita bruta auferida no mês, nela incluídas as receitas auferidas na atividade de intermediação de negócios. Se, como no caso concreto, sobre as receitas auferidas incidiu a retenção de imposto de renda na fonte, deve-se admitir que, do montante exigido desse tributo em cada mês, seja deduzido o valor retido na fonte no mês correspondente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

O arbitramento é medida extrema, que só deve ser adotada diante da impossibilidade de apuração do lucro por outra via. Diante da constatação da falta de escrituração da movimentação bancária, caberia ao Fisco prosseguir nas investigações e demonstrar de que modo essa deficiência torna a escrita

contábil (Diário e Razão) imprestável para fins de determinação do lucro real. Ademais, em se tratando de contribuinte que foi excluído de ofício do SIMPLES, seria necessário oferecer-lhe a oportunidade de, se possível, sanar eventuais vícios encontrados em sua escrituração, o que não ocorreu no caso concreto. Diante disso, o arbitramento não pode subsistir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, vencidos os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello e Eduardo de Andrade, que negavam provimento ao recurso.



Marcos Rodrigues de Mello – Presidente



Waldir Veiga Rocha – Relator

EDITADO EM: 13/06/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Eduardo de Andrade, Cristiane Silva Costa e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

VISÃO VEÍCULOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 03-34.312, de 19/11/2009, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de dois procedimentos. O primeiro, processado nos autos de nº 14041.000882/2006-35, refere-se a autos de infração relativos ao IRPJ-Simples e seus reflexos (PIS, CSLL, Cofins e INSS) do ano-calendário 2001, bem como ao IRPJ e reflexos (PIS, CSLL e Cofins) dos anos-calendário 2002 e 2003, todos lavrados em 05/12/2006, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 96.863,62, com os acréscimos legais cabíveis até aquela data (fls.05/06). O segundo, processado nos autos de nº 14041.000723/2006-31, em apenso, refere-se à exclusão da sistemática do Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BSA nº 126, de 28 de novembro de 2006 (fl. 66), em decorrência de ter sido constatado no procedimento de fiscal que a contribuinte presta serviços de intermediação de financiamento, que caracteriza corretagem de negócios, atividade econômica vedada à opção pela sistemática, consoante artigo 9º,

inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. Fundamentou-se ainda a exclusão no art. 14, inciso V, da mesma lei, em razão de ter restado caracterizada prática reiterada de infração à legislação tributária.

Do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 253/259), constam, em síntese, as seguintes informações:

- Diversas instituições financeiras informaram em suas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) ter efetuado pagamentos à empresa fiscalizada no código de receita 8045 (IRRF- Outros Rendimentos). Intimadas, esclareceram que esses pagamentos referiram-se à “prestação de serviços de encaminhamento ao Banco de pedidos de financiamentos para aquisição de bens e serviços”, ou de “mediação na realização de negócios envolvendo veículos”, bem como apresentaram cópias dos contratos celebrados com a contribuinte;
- A fiscalizada informou não ter emitido notas fiscais referentes aos recebimentos daqueles valores declarados pelas instituições financeiras, e colocou-se à disposição do Fisco para regularização;
- Restou comprovado que a contribuinte auferiu, no período analisado, receitas decorrentes de comissões pela intermediação de negócios (financiamentos automotivos), atividades essas que são próprias de corretores, mesmo quando não realizada sob essa denominação. A prestação desses serviços é vedada no âmbito do Simples, consoante art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. Procedeu-se, então, à sua exclusão da sistemática, com efeitos a partir de 01/01/2002, nos termos do art. 24, §1º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006;
- Apesar de a contribuinte ter escriturado o Livro Diário e Razão, os mesmos não registram a efetiva movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária, conforme art. 47, II, alínea “a” da Lei nº 8.981, de 1995. Portanto, para os anos-calendário 2002 e 2003, procedeu-se ao arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, ou seja, aquela declarada pela fiscalizada em sua Declaração Simplificada, e as comissões recebidas pelas instituições financeiras pela intermediação de financiamento de veículos, aplicando-se o percentual de 32%, acrescido de 20%, conforme artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249, de 1995. Tal medida foi adotada após regular autorização do chefe de fiscalização concedida às fls. 157/159;
- Para o ano-calendário de 2001, os valores referentes às comissões recebidas pelas instituições financeiras pela intermediação de financiamento foram apurados como omissão de receita pela sistemática do Simples, tendo em vista que a exclusão teve seus efeitos fixados para 01/01/2002;
- Apurou-se, dessa forma, as seguintes infrações: nos anos-calendário 2002 e 2003, omissão de receita operacional – atividade não imobiliária – outras receitas, conforme valores declarados pelas instituições financeiras nas DIRFs e pela contribuinte não oferecidos à tributação; também para esses anos, tributou-se equivocadamente as receitas pela sistemática do Simples; no ano-calendário 2001, omissão

de receita – receitas não escrituradas – Simples, tendo em vista os valores declarados pelas instituições financeiras nas DIRFs e pela contribuinte não oferecidos à tributação, e considerando que a exclusão do Simples somente teve efeitos a partir de 01/01/2002.

Ao final, consignou ainda aquela autoridade (fl. 259):

Fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores dos tributos já declarados e/ou pagos de acordo com a forma de apuração do SIMPLES durante os anos-base de 2002 e 2003.

Regularmente cientificada dos autos de infração em 07/12/2006 (fls.183; 187; 191; 197; 205; 214; 225; 236; 246), a interessada apresentou em 05/01/2007 duas impugnações: uma para os autos de infração referentes aos anos-calendário 2002 e 2003 (fls. 263/275); outra para os autos de infração referentes ao ano-calendário 2001 (fls. 288/301).

Na impugnação à autuação dos anos-calendário 2002 e 2003, alega a contribuinte, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 263/275):

- A exigência formalizada nesses autos de infração deve ficar suspensa até o julgamento definitivo do Ato de Exclusão do Simples processado nos autos de nº 14041.000723/2006-31, o qual foi por ela contestado. Jurisprudência administrativa corroboraria seu entendimento;
- Não há demonstração no procedimento fiscal de que tenha havido renovação tempestiva do mandado de procedimento fiscal. Não foi notificado das renovações durante a fiscalização, que durou de 08/07/2005 a 07/12/2006. A ausência dessa formalidade legal é motivo de nulidade integral do procedimento fiscal;
- A escolha da tributação pela forma de arbitramento decorreu de rigor exagerado da autoridade fiscal, e não atende aos preceitos da legislação fiscal, razão pela qual revela-se nulo o procedimento. A simples inexistência de contabilização da conta corrente bancária não é suficiente para a caracterização da imprestabilidade da escrita do contribuinte. Ainda, caberia à auditoria demonstrar que a falta de escrituração tornou a escrita imprestável. Jurisprudência administrativa corroboraria seu entendimento;
- Durante a fiscalização, não criou qualquer embaraço a atuação do Fisco, fornecendo todos os documentos e livros, e não foi intimada para efetuar qualquer espécie de regularização. Por outro lado, os elementos por ela fornecidos revelaram-se suficientes para atender a auditoria, que concluiu seu trabalho com base nesses elementos, sem qualquer divergência dos números apresentados em sua contabilidade, em relação à receita que constou de sua Declaração Simplificada;
- Equivocou-se a fiscalização ao classificar os “repasses” bancários como receita de intermediação de financiamento e como atividade operacional principal. Sua atividade principal é a de comércio de veículos, e não a de prestação de serviços. Os financiamentos por ela efetuados consistem em consequência do comércio. Objetiva apenas a viabilização das vendas, e não obter “retorno” por esses financiamentos, os quais, aliás, são pagos de praxe pelas instituições

financeiras, e não importa para ele, contribuinte, qual a instituição que concederá o financiamento. Portanto, tais valores jamais poderiam ser tomados como atividade principal, tanto para fins de arbitramento, como para de exclusão do Simples;

- O “retorno” que as instituições bancárias repassam às agências de veículos é da natureza jurídica de receitas financeiras, e não de receitas de intermediação. Não, são, pois, receitas operacionais, mas mero resultado de ganhos financeiros;
- A aplicação da alíquota referente à prestação de serviços (32%) para suas atividades resultantes do comércio, às quais se aplicariam a alíquota de 8%, contraria o artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois implica em modificação dos conceitos das leis civil e comercial. Tal fato também consiste em motivo de nulidade integral do lançamento fiscal;
- Não se procedeu no procedimento fiscal à compensação dos valores recolhidos pelo Simples com os apurados na autuação, embora tenha se ressalvado seu direito em compensar. Esse “erro” resulta em nulidade do lançamento;
- Revela-se nula sua exclusão do Simples, porquanto efetuada de forma equivocada e sem base legal. Conforme demonstrou, o “retorno” recebidos das instituições bancárias não consiste em intermediação, e é mero acessório, recebido por ocasião das vendas, atividade esta principal;
- Aos valores exigidos a título de CSLL, PIS e Cofins aplicam-se todos os argumentos já explicitados. Aduz, em relação ao PIS e à Cofins, que os valores recebidos das instituições financeiras caracterizam-se como receitas financeiras, e não podem ser incluídos na base de cálculo dessa contribuição, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 346.084-6/PR do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Evidencia-se nula a tributação no procedimento fiscal dos valores dessas receitas financeiras.

Na impugnação à autuação do ano-calendário 2001 alega a interessada, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 288/301):

- A exigência formalizada nesses autos de infração deve ficar suspensa até o julgamento definitivo do Ato de Exclusão do Simples processado nos autos de nº 14041.000723/2006-31, o qual foi por ela contestado. Jurisprudência administrativa corroboraria seu entendimento;
- Na data de ciência do auto de infração (07/12/2006), já tinha ocorrido a decadência dos valores de IRPJ referentes aos períodos janeiro a novembro de 2001, tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal contado da data dos respectivos fatos geradores, conforme disposto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional;
- A exclusão do Simples consiste em medida drástica e equivocada, porque sua atividade operacional principal consiste em comércio de veículos. A cópia anexa do Balanço de 2001 demonstra que os valores

contabilizados de “repasse bancários” representam uma pequena parcela do total de suas receitas operacionais. Não, poderia, dessa forma, ser transformado em “prestador de serviços de intermediação” pela autoridade fiscal. Dessa forma, ilegal o Ato de exclusão;

- Equivocou-se a fiscalização ao classificar os “repasses” bancários como receita de intermediação de financiamento e como atividade operacional principal. Sua atividade principal é a de comércio de veículos, e não a de prestação de serviços. Os financiamentos por ela efetuados consistem em consequência do comércio. Objetiva apenas a viabilização das vendas, e não obter “retorno” por esses financiamentos, os quais, aliás, são pagos de praxe pelas instituições financeiras, e não importa para ele, contribuinte, qual a instituição que concederá o financiamento;
- O “retorno” que as instituições bancárias repassam às agências de veículos é da natureza jurídica de receitas financeiras, e não de receitas de intermediação. Não, são, pois, receitas operacionais, mas mero resultado de ganhos financeiros;
- Não houve a compensação no auto de infração dos valores que foram retidos na fonte pelas instituições bancárias;
- Na data de ciência do auto de infração (07/12/2006), já tinha ocorrido a decadência dos valores relativos às contribuições sociais (PIS, Cofins, CSLL e INSS), tendo em vista o transcurso do prazo quinquenal contado da data dos respectivos fatos geradores, conforme disposto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, bem como julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça;
- Aos valores exigidos a título de CSLL, PIS, e Cofins e INSS, aplicam-se todos os argumentos já explicitados. Aduz, em relação ao PIS e à Cofins, que os valores recebidos das instituições financeiras caracterizam-se como receitas financeiras, e não podem ser incluídos na base de cálculo dessa contribuição, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 346.084-6/PR do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Evidencia-se nula a tributação no procedimento fiscal dos valores dessas receitas financeiras.

No que tange ao procedimento em apenso, consiste em representação para excluir a contribuinte do Simples Federal (fls. 01/03), à qual se anexaram cópias de documentos constantes do presente processo, dentre eles, cópia de declaração da contribuinte a respeito de suas atividades (fl. 16) e cópias das informações prestadas pelas instituições financeiras a respeito dos valores a ela pagos (fls. 18/62). Após análise, assim decidiu aquela DRF (fls. 63/64):

1. Trata-se de procedimento fiscal desencadeado por esta Divisão de Fiscalização, em cujo curso foi detectada a opção indevida pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples (fls. 01 a 04), em razão das seguintes constatações: prestação de serviço de intermediação de financiamento, que caracteriza corretagem de negócios e constitui atividade vedada

para a opção pela mencionada forma de tributação; e prática reiterada de infração à legislação tributária, fundada na " Falta de apresentação do Livro Caixa, contemplando a movimentação bancária ou financeira, exigíveis para as empresas optantes pelo SIMPLES, de acordo com o disposto no § 1º, alíneas "a", "b", e "c", do art. 7º da Lei nº 9.317/96 e no "Não oferecimento à tributação das receitas decorrentes de comissões recebidas pela intermediação de financiamentos junto às instituições financeiras, de acordo com os resultados das diligências fiscais realizadas pela DIFIS desta unidade da SRF.

2. A empresa foi constituída/aberta em 10/07/85 e fez a opção pelo Simples em 01/01/1997.

3 As vedações incorridas pela contribuinte enquadram-se no seguintes dispositivos da Lei nº 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor (...), ou assemelhados...

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

4. Ressalta-se que a Lei nº 9.317/96 determina que a exclusão da forma de tributação do Simples é realizada mediante comunicação pela pessoa jurídica (caput do art. 12), obrigatoriamente (inciso II do art. 13), quando incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º (alínea "a" do inciso II do art 13). No caso de descumprimento dessa determinação, essa mesma Lei, conforme os incisos I e V do art. 14, obriga a Secretaria da Receita Federal a efetuar a exclusão de ofício, a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art; 14 (inciso V do art. 15).

5. No caso em tela, a exclusão deverá surtir efeito a partir de 01/01/2002, de acordo com o último parágrafo da representação fiscal que deu azo ao presente despacho, e o art. 15, V, da Lei nº 9.317/96.

Cientificada do Ato Declaratório de exclusão do Simples Federal em 07/12/2006 (fls. 66/68 do processo em apenso), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 05/01/2007 (anexada às fls. 314/321 do presente processo), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- A exclusão do Simples consiste em medida drástica e equivocada, porque sua atividade operacional principal consiste em comércio de veículos. A cópia anexa do Balanço de 2001 demonstra que os valores

contabilizados de “repasse bancários” representam uma pequena parcela do total de suas receitas operacionais. Não, poderia, dessa forma, ser transformado em “prestador de serviços de intermediação” pela autoridade fiscal. Dessa forma, ilegal o Ato de exclusão;

- Equivocou-se a fiscalização ao classificar os “repasses” bancários como receita de intermediação de financiamento e como atividade operacional principal. Sua atividade principal é a de comércio de veículos, e não a de prestação de serviços. Os financiamentos por ela efetuados consistem em consequência do comércio. Objetiva apenas a viabilização das vendas, e não obter “retorno” por esses financiamentos, os quais, aliás, são pagos de praxe pelas instituições financeiras, e não importa para ele, contribuinte, qual a instituição que concederá o financiamento. Portanto, tais valores jamais poderiam ser tomados como atividade principal para fins de exclusão do Simples;
- O “retorno” que as instituições bancárias repassam às agências de veículos é da natureza jurídica de receitas financeiras, e não de receitas de intermediação. Não, são, pois, receitas operacionais, mas mero resultado de ganhos financeiros;
- No que tange à motivação “práticas reiteradas de infração fiscal”, tal imputação legal, configura um exagero e um equívoco. Não configura os fatos dos autos tal situação, e tampouco restaram comprovadas tais infrações e suas reiterações;
- A falta de escrituração da conta bancária não é suficiente para a exclusão do Simples, tratando-se isso de fato sanável. Caberia à auditoria demonstrar que a falta de escrituração tornou a escrita imprestável. Jurisprudência administrativa corroboraria seu entendimento;
- Sobre a falta de tributação dos valores recebidos das instituições financeiras: *Não se trata de receita operacional, mas de decorrência da venda de veículos, e não houve escrituração em razão de seu sistema de contabilidade simplificada e da ocorrência da tributação na fonte, tendo a contribuinte entendido que os valores já haviam sido tributados pela fonte pagadora;*
- Reitera a falta de motivação legal para sua exclusão do Simples, tendo em vista que tal decorreu de entendimento equivocado da fiscalização sobre a classificação dos valores recebidos das instituições bancárias;
- Descabe a exclusão do Simples com efeitos retroativos, porquanto implicaria em ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária. Demais disso, a Receita Federal fez a distinção da atividade econômica e tornou apta a inscrição da empresa, não podendo agora, com base no mesmo fato, e por simples Ato Declaratório, excluí-la retroativamente. O desenquadramento somente poderia ter efeitos a partir do ano em que fosse expedida lei que tratasse dessa matéria, pois que sua previsão em Instrução Normativa fere o princípio da hierarquia da leis.

Requer a contribuinte tanto nas impugnações aos autos de infração, quanto na manifestação de inconformidade (fls. 263, 288 e 314), o encaminhamento das



intimações e decisões ao endereço do sócio ou ao de seus advogados (ali explicitados), em razão de estar desativado o endereço da sede da empresa.

A 4ª Turma da DRJ em Brasília/DF analisou as impugnações e a manifestação de inconformidade apresentadas pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 03-34.312, de 19/11/2009 (fls. 348/381), considerou procedentes em parte os lançamentos e improcedente a manifestação de inconformidade em face da exclusão do SIMPLES, em decisão assim emendada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ENDEREÇAMENTO DAS INTIMACÕES.

É prevista a intimação do sujeito passivo apenas no domicílio tributário, assim considerado o do endereço postal, eletrônico ou de fax, pelo contribuinte fornecido, para fins cadastrais, à Receita Federal do Brasil.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Ensejam a nulidade atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa da interessada. Descabe sua alegação quando as imprecisões porventura existentes são passíveis de saneamento nos autos.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2001, 2002 **OPÇÃO.**

INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS. CORRETOR. VEDACÃO.

Não pode optar pelo Simples Federal a pessoa jurídica que presta serviços de intermediação em contratos de financiamento, por caracterizar prestação de serviços profissionais de corretor ou a eles assemelhados.

*EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À
LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

Sujeita-se à exclusão de ofício do Simples Federal a pessoa jurídica que incorreu em prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada no caso pelo não oferecimento à tributação de todas as receitas e não observância das exigências atinentes à escrituração durante três anos-calendário.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A legislação admite a exclusão do Simples Federal com efeitos retroativos à data da situação impeditiva.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA-SIMPLES.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS-SIMPLES.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do lapso decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, art. 150, § 4º, nos mesmos moldes do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples.

LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO.

Incluem-se na base de cálculo estabelecida para os recolhimentos no âmbito do Simples Federal as receitas decorrentes de prestação de serviços de intermediação de negócios. Constatada a omissão dessas receitas em período não abrangido pela exclusão do Simples, cabível o lançamento para formalização das exigências devidas.

APURAÇÃO. DEDUÇÕES.

Não existe previsão legal que permita à contribuinte, ou ao Fisco, quando do lançamento, a dedução/compensação de eventuais valores de Imposto de Renda Retidos na Fonte com os valores apurados no âmbito do Simples Federal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ARBITRAMENTO.

Em face da legislação em vigor, a empresa excluída da sistemática do Simples, se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão. A ausência de contabilização da movimentação financeira, inclusive a bancária, nos Livros Diário e Razão, em período alcançado pela exclusão do Simples torna a escrituração imprestável e justifica a adoção do regime de tributação com base nas regras do lucro arbitrado.



ARBITRAMENTO. RECEITAS DE SERVIÇOS. PERCENTUAL APLICÁVEL.

As receitas decorrentes de corretagem pela intermediação de financiamentos e de venda de veículos usados por consignação têm natureza de prestação de serviços, a elas se aplicando o respectivo percentual para fins de apuração da base de cálculo estimada, presumida ou arbitrada do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECOLHIMENTOS. APROVEITAMENTO NA APURAÇÃO DO VALOR A SER LANÇADO.

A autoridade fiscal deve considerar os valores de imposto e contribuição referentes ao período de apuração fiscalizado, apurados pelo sujeito passivo mediante adoção de forma de tributação diversa daquela por ela aplicada no curso da fiscalização, lançando-se apenas a diferença do imposto ou contribuição apurado.

EXIGÊNCIAS CONEXAS. CSLL, COFINS E PIS.

Aplica-se às exigências conexas o mesmo entendimento adotado na solução do litígio de IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação vigente, e aproveitando-se as parcelas das contribuições sociais já recolhidas na sistemática do Simples.

Por oportuno, esclareço que a parcela dos lançamentos afastada pela decisão em comento se refere ao reconhecimento da decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro/2001, inclusive, e da consideração das importâncias pagas na sistemática do SIMPLES nos anos-calendário 2002 e 2003, observada a partilha legalmente estabelecida, a reduzir os valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lançados por fatos geradores ocorridos naqueles anos.

Ciente da decisão de primeira instância em 17/12/2009, conforme documento à fl. 383, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/01/2010 conforme carimbo de recepção à folha 385.

No recurso interposto (fls. 386/407), a interessada reitera, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos anteriormente trazidos na fase impugnatória, quer acerca do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do sistema simplificado de pagamentos, quer acerca dos autos de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator



O recurso é tempestivo e dele conheço.

O escopo do recurso voluntário abrange, grosso modo, três assuntos, a saber: (i) o lançamento por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001, na sistemática simplificada de pagamentos; (ii) o Ato Declaratório Executivo que excluiu o contribuinte do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002; e (iii) o lançamento tributário por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2002 e 2003, tendo sido os lucros arbitrados nesses períodos. Passo a apreciar os argumentos, nessa sequência.

(i) Lançamento por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001.

A decisão de primeira instância afastou, por decadência, as exigências por fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2001, restando tão somente o mês de dezembro daquele ano.

Inicialmente, cumpre observar que é descabido o pedido de que a exigência aqui tratada fique suspensa até o julgamento definitivo do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES. Desde que o lançamento correspondente ao ano-calendário 2001 foi feito ainda no sistema simplificado de pagamentos, e que a exclusão somente surtiu efeitos a partir de 01/01/2002, não há qualquer impedimento para o julgamento administrativo desta matéria.

De se ressaltar que o contribuinte não nega que tenha auferido receitas, pagas por instituições financeiras, relacionadas a sua atividade operacional principal, qual seja, a compra e venda de veículos. Seus argumentos são, por um lado, de que os valores recebidos (por ele chamados “repasses” ou “retornos”) seriam secundários, acessórios, mera consequência da atividade principal de comercialização de veículos. Por outro lado, sustenta que esses “retornos” teriam natureza de ganhos financeiros, e não de receitas operacionais.

Tal como ocorreu em primeira instância, seus argumentos são insuficientes para afastar a exação.

Apesar de recebidos de instituições bancárias, os valores em questão não se caracterizam como rendimentos de aplicações financeiras, não são produto nem remuneração de capital investido. Antes, decorrem da prestação de serviço de intermediação, em que a contribuinte encaminha à instituição financeira clientes interessados em operações de financiamento para a aquisição de veículos. Ao concluir com sucesso a operação de financiamento, o banco destina parte da comissão ao agente que promoveu a aproximação das partes. Trata-se inequivocamente de remuneração por intermediação de negócios, prestação de serviços, portanto. O contrato de prestação de serviços firmado com o Banco Finasa (fls. 125/126) não deixa qualquer margem a dúvidas, o mesmo acontecendo com a declaração do Banco Santander (fl. 132) sobre a natureza dos negócios (“*Informamos também que tais pagamentos referem-se a serviços prestados por pessoas jurídicas a título de mediação na realização de negócios envolvendo veículos*”).

Para a tributação na forma do SIMPLES, é irrelevante se as receitas auferidas são principais ou acessórios, como quer classificá-las a interessada. A incidência se dá sobre a receita bruta auferida, a teor do *caput* do art. 5º da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será



determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

O conceito de receita bruta, para os fins do SIMPLES, foi esclarecido pelo art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 34/2001, conceito que, de resto, em nada discrepa daquele já bem fixado e estabelecido no âmbito da legislação tributária federal:

Art. 4º Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Demonstrado que não se trata de receita financeira, mas de receita da prestação de serviços de intermediação, incabível a pretensão da recorrente de excluir os valores das bases de cálculo do PIS e da COFINS, em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Finalmente, quanto ao pleito de que os valores exigidos de ofício sejam reduzidos mediante o aproveitamento do imposto de renda retido na fonte pelas instituições financeiras, tomadoras dos serviços, é de se reconhecer a procedência do pedido. Não há qualquer dúvida acerca das retenções sofridas, como se verifica à fl. 91 (Finasa), fl. 133 (Santander) e, especialmente, no demonstrativo denominado Anexo II (fl. 139), elaborado pelo Fisco, onde se constata que foram retidos R\$ 123,40 no mês de dezembro/2001, por receitas auferidas nesse mesmo mês e incluídas no lançamento de ofício.

Às fls. 180 e 182, encontro demonstrativo do lançamento, onde constato que o valor exigido a título de IRPJ, correspondente ao mês de dezembro/2001, é de R\$ 12,99. Desta forma, esse valor é integralmente absorvido pelas retenções sofridas no mês, e deve ser afastado. Observo, finalmente, que as retenções se referem exclusivamente ao IRPJ, e é esse o único tributo a ser afetado pelas considerações aqui desenvolvidas. As exigências de CSLL, PIS, COFINS e INSS, todas na forma do SIMPLES, permanecem intocadas.

Pelo exposto, no que tange aos fatos geradores ocorridos em dez/2001, voto pelo parcial provimento ao recurso, para afastar a exigência de IRPJ, no valor principal de R\$ 12,99.

(ii) Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES.

A exclusão do sistema simplificado de pagamentos se deu, segundo a autoridade tributária (fl. 156), por dois fundamentos, a saber: (a) o exercício da atividade de prestação de serviços de intermediação de financiamento, caracterizada como corretagem de negócios, vedada a teor do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996; e (b) prática reiterada de infração à legislação tributária (falta de apresentação de livros contábeis e fiscais contemplando a movimentação bancária ou financeira; e o não oferecimento à tributação das receitas decorrentes de comissões recebidas pela intermediação de financiamentos), igualmente causa de exclusão, conforme inciso V do art. 14 do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais, basicamente as mesmas anteriormente aduzidas na manifestação de inconformidade, a interessada insiste em que os “repasses bancários” seriam pequena parcela do total de suas receitas operacionais, atividade secundária e acessória em relação à atividade principal de comércio de veículos e, ainda, sobre a natureza de ganhos

financeiros desses valores. Combate também o entendimento de tratar-se de prática reiterada de infração à legislação tributária, o que considera “*um exagero e um equívoco*”. Finalmente, reclama contra os efeitos retroativos do Ato Declaratório.

Todos esses argumentos foram minuciosamente abordados na decisão de primeira instância, no excerto que peço vênia para transcrever a seguir:

A exclusão da sistemática ocorreu em razão de constatação de que a contribuinte presta serviços de intermediação de financiamento, que caracterizam serviços profissionais de corretor ou a ele assemelhados, bem como em razão de ter ela praticado reiteradamente infração à legislação tributária.

Assim dispõe o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

*[...] XIII - que **preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados**, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;* (destacou-se)

Sobre a vedação atinente aos serviços profissionais de “corretor”, “representante comercial” e a eles assemelhados, a Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil orienta:

... para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, serão tidos como assemelhados quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios e que resultem no pagamento de ‘comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração’ pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis e comerciais’ (RIR/1999, art. 651, inciso I)” (Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2007, capítulo V, questão 040 – destacou-se).

A doutrina assim dispõe sobre o contrato de corretagem, disciplinado no Código Civil de 2002 (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. III. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 444-450):

Contrato de corretagem, é aquele pelo qual uma pessoa, não vinculada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se, mediante remuneração, a intermediar negócios para a segunda, conforme as instruções recebidas, fornecendo a esta todas as informações necessárias para que possam ser celebrados exitosamente. É o que se depreende do art. 722 do Código Civil.

O corretor aproxima pessoas interessadas na realização de um determinado negócio, fazendo jus a uma retribuição, se este se



concretizar. A retribuição será devida quando a conclusão do negócio tenha decorrido exclusivamente dessa aproximação. [...]

O contrato de corretagem é tratado no Código Civil de 2002 como típico e nominado, em capítulo próprio, pois não se confunde, dadas as suas características, com o mandato, a prestação de serviços, a comissão ou qualquer outro contrato que estabeleça vínculo de subordinação. É também chamado de mediação, embora esta seja mais ampla, podendo verificar-se em outras modalidades de contrato. [...]

A corretagem é contrato bilateral ou sinalagmático porque gera obrigações para ambos os contratantes. [...]

É também consensual, visto que se aperfeiçoa com o acordo de vontades, não exigindo nenhum outro procedimento. Tem natureza acessória, porque prepara a conclusão de um outro negócio, que é realizado pelas partes, considerado principal. É contrato oneroso, uma vez que ambos os contratantes obtêm proveito, ao qual corresponde um sacrifício: para o comitente, pagamento de comissão e realização do negócio sem o desgaste de procurar interessados; para o corretor, eventual remuneração como contraprestação de seu trabalho e empenho.[...]

Observe-se, ainda, que para fins de verificação da possibilidade de ingresso/permanência no Simples Federal, têm relevo as atividades efetivamente exercidas pelos contribuintes, independentemente da descrição de seu objeto social. Esse entendimento já foi explicitado pela Coordenação Geral de Tributação:

Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo Simples, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?

Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente.

Admite-se, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples ao exercício tão-somente das atividades não vedadas.

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social. (Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2004, questão nº 148)

No caso em tela, embora a descrição do objeto social da contribuinte não indicar exercício de atividade impeditiva no âmbito do Simples (*Compra, venda e consignação de veículos novos e usados* – cópia de alteração contratual às fls. 325/328), apurou-se em procedimento de fiscalização o recebimento de receitas decorrentes de corretagem de negócios, conforme relatado pela autoridade às fls.



01/03 e 63/64 do processo em apenso, com base nos documentos de fls. 08/62 de se mesmo processo, e também constante no relatório de Verificação Fiscal de fls. 253/259 do presente processo.

Nesse contexto, em que pese as alegações da contribuinte, resta comprovado que ela presta serviços cuja natureza jurídica é de intermediação de negócios (financiamento de veículos), caracterizando serviços profissionais de corretor ou a eles assemelhados, os quais são impeditivos à opção/permanência no Simples Federal consoante art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, retro-transcrito.

Deve-se ainda assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços de corretor, seja por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples Federal seja vedada, em razão de ser a vedação contida no mencionado dispositivo legal de ordem objetiva (impedimento da atividade), não subjetiva (pessoa que desempenha). Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não habilitada legalmente, a pessoa jurídica não poderá permanecer na referida sistemática.

Diga-se ainda que a distinção que a contribuinte intenta fazer entre atividade principal/relevante e acessória/marginal é espécie de discrimen não previsto em Lei. Não é pela proporção mais significativa de uma (atividade não vedada no Simples) em relação a outra (atividade vedada), que a primeira passaria a ser o único critério de decisão

No que tange à outra motivação da exclusão – prática reiterada de infração à legislação tributária, assim dispõe o inciso V do art. 14º da Lei nº 9.317/96, que fundamentou referida exclusão:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

[...]

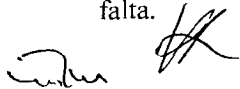
V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Para fins de exclusão de empresa do Simples, considera-se prática reiterada de infração à legislação tributária como sendo aquela prática habitual e repetida, de tal forma que fique caracterizado o seu uso freqüente, consubstanciando-se em um costume.

Essa é exatamente a hipótese demonstrada nos autos. Diante de valores recebidos em decorrência da corretagem durante os anos-calendário 2001 a 2003, afirma a contribuinte não ter procedido à sua escrituração nem os oferecido à tributação (fls. 155 e 320 do processo principal). Além disso, consente a ausência de escrituração da conta bancária, na medida em que não comprova o contrário, mas somente argúi pela não aplicação desse requisito legal (fls. 318/319).

Nesse contexto, em que pese as alegações da contribuinte, resta comprovada a prática reiterada de infração à legislação tributária, hipótese de exclusão de ofício do Simples Federal, conforme art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/96, retro transcrito.

Saliente-se ainda que, consoante art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária, tem natureza tipicamente objetiva, sendo irrelevantes os motivos que levaram ao cometimento da falta.



No tocante à alegação do contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar, de início, que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

A Medida Provisória nº 255, de 01/07/2005, posteriormente convertida na Lei nº 11.196, de 21/11/2005, revogou referido dispositivo, e conferiu nova redação ao art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, mantendo, entretanto, a autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente:

Art. 15 A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, e XVIII a XIX do art. 9º desta Lei;

Estribado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003, reiterado no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006, dispôs que:

A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

I – a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIII e XVI a XVIII do art. 20;

III – (...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI a XVII do art. 20, que

tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (destacou-se).

Constata-se, portanto, que a aludida Instrução Normativa, ao fixar a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugou as disposições legais que autorizaram a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ela, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Dessa forma, constatada a incidência em hipótese de vedação à opção/permanência no Simples Federal em razão de exercício de atividade impeditiva nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, correta a exclusão da sistemática a partir de 01/01/2002.

Cite-se ainda o § 3º do art. 15 da referida Lei:

Art. 15 A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (destacou-se)

Nesse contexto, também não se verifica qualquer irregularidade formal ao procedimento de exclusão dos autos.

Não faço reparos ao quanto decidido, e adoto os fundamentos do acórdão recorrido como razões de decidir. O exercício de atividade vedada não poderia estar mais bem caracterizado e comprovado. Quanto à prática de infração reiterada, poderia haver alguma discussão sobre o momento em que se caracterizaria a reiteração, mas o primeiro motivo já seria suficiente para a exclusão do SIMPLES. Finalmente, a data a partir da qual se processam os efeitos decorre de disposição legal e não de mera instrução normativa, como pretende a recorrente. Tão somente o normativo da Receita, corretamente, disciplinou a aplicação de dispositivo legal, de tal sorte que a retroatividade nele prevista não viesse a alcançar período anterior a sua vigência.

Quanto a este ponto, portanto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(iii) Lançamento por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2002 e 2003.

Nos anos-calendário 2002 e 2003, já excluído do sistema simplificado de pagamentos, sustentou o Fisco que o contribuinte dever-se-ia sujeitar às mesmas normas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas em geral (art. 16 da Lei nº 9.317/1996). Diante disso, o lucro foi arbitrado tendo por base a receita bruta anteriormente declarada na forma do SIMPLES, acrescida das receitas recebidas das instituições financeiras por intermediação no financiamento de veículos.

No que toca a essas receitas, os argumentos da interessada são os mesmos já abordados anteriormente, e se referem à sua natureza jurídica e a sua característica de acessória em relação à atividade operacional principal. Todas as considerações ali tecidas se aplicam igualmente aqui. Também as preliminares de nulidade do lançamento por alegadas irregularidades nas renovações do Mandado de Procedimento Fiscal foram fundamentadamente afastadas em primeira instância, em decisão à qual não cabe reparo. Ali restou demonstrado que as renovações daquele instrumento são feitas eletronicamente e que as informações correspondentes se encontram disponíveis à fiscalizada na internet, inexistindo qualquer irregularidade, muito menos nulidade.

Também quanto ao pedido de suspensão do julgamento enquanto não julgado em definitivo o Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES, nenhum prejuízo é trazido à interessada, desde que, como no presente caso, os julgamentos se dêem ao mesmo tempo e pela mesma autoridade julgadora.

Entretanto, há também aqui argumentos que devem ser enfrentados e que dizem respeito especificamente à forma de apuração adotada, o arbitramento dos lucros. Sustenta a recorrente que a simples falta de contabilização da conta corrente bancária não seria suficiente para caracterizar a imprestabilidade de sua escrita e que essa prova deveria ter sido feita pelo Fisco. Ademais, não teria sido intimada para efetuar qualquer espécie de regularização.

Não há dúvidas de que, excluído da forma simplificada de pagamentos, o contribuinte deveria se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas em geral, à luz do art. 16 da Lei nº 9.317/1996:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Tais normas determinam a apuração dos lucros pelo critério do lucro real, como regra geral, ou pelo lucro presumido, como opção do contribuinte. No entanto, tal opção teria que ter sido feita tempestivamente pelo próprio contribuinte, o que não ocorreu. Tendo sido excluído de ofício do SIMPLES, e encontrando-se sob procedimento fiscal com relação aos anos-calendário 2002 e 2003, não tem o contribuinte a espontaneidade de optar pela forma de tributação, e não cabe ao Fisco exercer em seu nome a opção. Diante disso, entendo que ou o contribuinte preenche os requisitos legais para a apuração do lucro real ou, caso contrário, deve se sujeitar ao arbitramento de seus lucros. Confira-se, nesse sentido, jurisprudência deste Conselho:

IRPJ — LANÇAMENTO DE OFÍCIO — FORMA DE TRIBUTAÇÃO - LUCRO PRESUMIDO x LUCRO ARBITRADO - A opção pela tributação com base no lucro presumido é sempre de iniciativa do contribuinte. Em ação fiscal, jamais pode o fisco apurar o imposto por esta sistemática se o contribuinte por ela

Processo nº 14041.000882/2006-35
Acórdão n.º 1302-00.931

S1-C3T2
Fl. 428

não optou tempestivamente Sendo impossível apurar o lucro real, não resta outra alternativa que não o arbitramento do lucro. (Ac. 1101-00.174, de 26/08/2009, Rel. Cons. José Ricardo da Silva)

Compulsando os autos, encontro à fl. 215 as razões do arbitramento, conforme o Fisco:

*Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2002 06/2002
09/2002 12/2002 03/2003 06/2003 09/2003 12/2003*

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude da não escrituração da movimentação bancária.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso II, do RIR/99.

Eis o dispositivo do Regulamento, invocado pela fiscalização:

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):

[...]

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;*

De se observar que, pelo rigor da lei, a falta de escrituração da movimentação financeira, por si só, já seria causa suficiente para o arbitramento dos lucros (inciso II, alínea "a", acima). No entanto, o próprio Auditor-Fiscal autuante estabelece relação entre as alíneas "a" e "b", ao afirmar que a não escrituração da movimentação bancária causou a imprestabilidade da escrita para fins de determinação do lucro real. Considero oportuna essa relação de causa e efeito, pois o arbitramento é forma de apuração do lucro a ser aplicada diante da impossibilidade de se alcançar o lucro real, ou, em outras palavras, quando o resultado apurado pelo contribuinte se mostre não confiável e não passível de correção. Com isso, tenho que, ainda que não escriturada a movimentação bancária, seria necessário mostrar que essa movimentação não escriturada é de tal monta que sua falta contamina todo o resultado escriturado pelo contribuinte. E essa prova não encontro nos autos. Nessa linha, os acordãos cujas ementas transcrevo abaixo são ilustrativos.

*IRPJ — ARBITRAMENTO DE LUCRO — FALTA DE
ESCRITURAÇÃO DE DEPÓSITOS E/OU CONTAS*

CORRENTES BANCÁRIAS - INAPLICABILIDADE — Reiterada e incontroversa é a jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento do lucro, em razão das conseqüências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício. A falta de escrituração de depósitos bancários ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o conseqüente arbitramento dos lucros. (Ac. 101-96.161, de 24/05/2007, Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez)

FORMA DE TRIBUTAÇÃO Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão. A falta de escrituração de contas correntes bancárias, por si só, não autoriza ao fisco proceder ao arbitramento do lucro, competindo-lhe demonstrar cabalmente, que essa falha na escrituração constitui vício insanável, que a torna imprestável para determinar o lucro real. (Ac. 1103-00.363, de 14/12/2010, Rel. Cons. Mário Sérgio Fernandes Barroso)

Ademais, especialmente em se tratando de contribuinte que, antes da ação fiscal, se encontrava no regime simplificado de pagamentos, considero que seria indispensável dar-lhe a oportunidade de refazimento da escrita, saneando eventuais deficiências encontradas pela fiscalização e permitindo sua tributação com base na regra geral do lucro real. Também aqui assiste razão à interessada, em sua reclamação de que jamais foi intimada a promover qualquer regularização em sua escrita.

Diante do exposto, considero que o arbitramento dos lucros foi feito de forma precipitada, sem demonstrar adequadamente a imprestabilidade da escrita para fins de determinação do lucro real e sem dar ao contribuinte a oportunidade de sanear eventuais falhas, pelo que as exigências não devem subsistir.

(iv) Conclusão

Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, para afastar a exigência do IRPJ no mês de dezembro de 2001 e para afastar integralmente as exigências dos anos-calendário 2002 e 2003.


Waldir Veiga Rocha

Processo nº 14041.000882/2006-35
Acórdão n.º **1302-00.931**

S1-C3T2
Fl. 430
