



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 16707.000960/2003-11
Recurso nº : 129.528
Acórdão nº : 302-37.561
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : MFS FREITAS HORTIFRUTIGRANJEIROS – ME.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes a apreciação de matéria relativa à aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições (art. 7º, do Anexo II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes - Portaria nº 55/1998 com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002).
DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar para declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 20 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto, inicialmente, o relato de fls. 88/90, que transcrevo:

“ Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração das fls. 45/47 e 58/61 para exigência de crédito tributário referente aos anos calendários de 1998 a 2002, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL

TRIBUTO	FLS	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Prop.	TOTAL
Imposto Renda Pessoa Jurídica	45	113.227,68	51.114,26	84.920,71	249.262,65
Contrib. Social s/ Lucro Líquido	58	84.138,11	37.422,64	63.238,51	184.979,26
TOTAL	-	-	-	-	434.241,91

O referido auto de infração é decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infração à legislação do IRPJ, cujo enquadramento legal encontra-se discriminado no auto de infração, às fls. 46/47, e no Relatório de Fiscalização, às fls. 64 e 65, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. A irregularidade constatada e sua consequência podem ser assim resumidas:

1 – ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA OPERACIONAL APURADA - AC 1998 a 2002.

Arbitramento do lucro tendo em vista que a contribuinte sujeita à tributação pelo lucro real trimestral, devido ao desenquadramento do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº 37 de 27 de março de 2003, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Foram consideradas para as bases de cálculo do lucro arbitrado as receitas brutas conhecidas apuradas junto à Secretaria da Fazenda do Estado, às fls. 13 a 15.

[Assinatura]

Processo n° : 16707.000960/2003-11
Acórdão n° : 302-37.561

Narra o autuante, no Relatório de Fiscalização, às fls. 64 e 65, fatos relevantes que citamos a seguir:

1 – A empresa foi intimada, em 19 de fevereiro de 2003, a apresentar todos os documentos e livros de sua escrituração contábil e fiscal, em 10 dias, e solicitou em 12 de março de 2003 a prorrogação do prazo que foi indeferida pela fiscalização. No dia 20 de março de 2003 a empresa foi reintimada a apresentar os mesmos elementos anteriormente solicitados, no entanto novamente nada apresentou. No dia 25 de março a empresa foi reintimada e novamente nada apresentou.

2 – Diante da recusa em apresentar os livros e documentos da escrita contábil e fiscal foram solicitadas junto à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte as informações contidas nas GIM'S.

3 – Diante dos valores de saídas registrados na Secretaria de Tributação do Estado a contribuinte foi intimada a informar se estes valores seriam todos de vendas, ou haveria transferências e devoluções de vendas. Contudo, a contribuinte continuou sem responder a intimação.

4 – A contribuinte, no ano calendário de 1997, auferiu receita bruta de R\$ 1.508.897,76 acima do limite de R\$ 720.000,00 para enquadramento no SIMPLES. Como a empresa permaneceu no SIMPLES nesta condição, se enquadrando em situação excludente, de acordo com o inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Assim, a partir de janeiro de 1998 a empresa já estava excluída do sistema integrado.

Consta, ainda do presente processo, os quadros demonstrativos da composição da base de cálculo, às fls. 20 a 24. Foi lavrado, em decorrência da apuração pelo lucro arbitrado, o auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 111 e 112, nas quais questiona os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

Preliminares.

1 – MULTA CONFISCATÓRIA – Efetua a contribuinte, às fls. 73 a 75, alegações sobre o descumprimento do art. 150 inciso IV quando da aplicação da multa de ofício de 75%.

Erick

Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

2 - ILEGALIDADE DA SELIC - Neste item relaciona a contribuinte, às fls. 76 a 78, argumentos para demonstrar a ilegalidade da utilização da Taxa Selic como juros moratórios.

Mérito.

1 - A contribuinte, no ano calendário de 1997, auferiu receita bruta de R\$ 1.508.897,76 acima do limite de R\$ 720.000,00 para enquadramento no SIMPLES. Como a empresa permaneceu no SIMPLES nesta condição, se enquadrou em situação excludente, de acordo com o inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Assim, a partir de janeiro de 1998 a empresa já estava excluída do sistema integrado.

2 - Continua afirmando que a IN SRF nº 104 de 24/08/1998 normatizou o regime de caixa para as empresas optantes pelo SIMPLES e se o contribuinte escritura o livro Caixa o regime tem que ser o de caixa e só incide tributos sobre as receitas efetivamente recebidas. O regime de caixa seria para todos os tributos e contribuições administrados pela SRF.

3 - Afirma que outro equívoco cometido pela fiscalização foi utilizar provas emprestadas do fisco estadual, no caso a GIM, sem verificar as transferências, devoluções de compras e etc. A contribuinte conceitua prova emprestada citando voto de acórdão.

4 - Sobre o arbitramento a contribuinte alega que a capitulação do arbitramento não se vincula ao regime tributário do SIMPLES e sim ao lucro presumido, e como a empresa é optante pelo sistema integrado não há que se falar em arbitramento. Ainda, o auto de infração foi lavrado dentro do prazo para se efetuar a defesa contra o Ato declaratório que excluiu a empresa do SIMPLES. Finaliza requerendo a nulidade dos autos de infração do presente processo."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 06 de outubro de 2003, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE, por unanimidade de votos, conheceram da impugnação e julgaram procedentes os lançamentos, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/REC Nº 6.266 (fls. 85 a 94), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.
Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ANO CALENDÁRIO DE 1997.
A pessoa jurídica que ultrapassar a receita bruta de R\$ 720.000,00 deverá ser excluída, espontaneamente ou de ofício, do SIMPLES.*

EMLC 4

Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não apresentação dos livros e documentos necessários à apuração do lucro real trimestral implica no arbitramento do lucro. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

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

PROVA EMPRESTADA – CONCEITO.

Prova emprestada é aquela produzida num processo, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser trasladada e aproveitada em outro processo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL.

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

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE

A cobrança em auto de infração da multa de ofício e dos juros de mora (calculados pela TAXA SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA (TAXA SELIC) - INCONSTITUCIONALIDADE

Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Lançamento Procedente."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada, em 30/10/2003, do Acórdão prolatado (AR à fl. 104), a empresa-contribuinte interpôs, em 26/11/2003, tempestivamente, o Recurso de fls. 105 a 118, expondo as razões de defesa que leio em sessão, para o mais completo conhecimento de meus I. Pares.

Erick

Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

DA GARANTIA DE INSTÂNCIA

À fl. 119 consta despacho da Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Natal, datado de 09/02/2004, informando que o contribuinte arrolou bens e direitos, cumprindo a exigência determinada no § 3º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a alteração introduzida pelo § 2º do art. 32 da Lei nº 10.522/2002.

Foram os autos encaminhados ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 119) e, em seqüência, enviados a este Terceiro Conselho (fl. 120).

Em sessão realizada aos 12/09/2005, os mesmos foram distribuídos à D. Conselheira Daniele Strohmeier Gomes.

Em nova distribuição realizada aos 25/04/2006, foram a mim atribuídos, na forma regimental, numerados até a fl. 121 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Relatora

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados em decorrência de ação fiscal realizada junto à Contribuinte supracitada, na qual o Fisco constatou infrações à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

O Auto de Infração de fls. 45/47 (Demonstrativo de Apuração às fls. 38/44) foi lavrado para formalizar a exigência relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ Lucro Arbitrado - e o Auto de Infração de fls. 58/61 (Demonstrativos de Apuração às fls. 48/57), para formalizar a exigência referente à Contribuição Social – CSLL sobre o Lucro Arbitrado.

Na peça de defesa recursal, a Interessada, preliminarmente, discorre sobre o caráter confiscatório da multa de 75% aplicada, bem como sobre a ilegalidade da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios.

Ainda em sede de preliminar, defende a competência dos Órgãos Julgadores para conhecerem inconstitucionalidade decretada pelo Poder Judiciário.

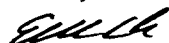
Na mesma esteira, reporta-se à sua exclusão do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, argumentando que citada exclusão ocorreu no ano-calendário de 2003 (relativamente ao período de 1998 a 2002), *“por ter ultrapassado em 1997 o limite de permanência naquele regime que era de R\$ 720.000,00, para microempresas.”*

Quanto a esta matéria, afirma que a exclusão do SIMPLES, ainda que procedente fosse, só produziria seus efeitos a partir da publicação do Ato Declaratório Executivo pertinente, razão pela qual tais efeitos só atingem fatos geradores a partir de setembro de 2003, não podendo retroagir.

No mérito, em síntese, defende-se em relação ao Arbitramento do Lucro, à utilização de provas emprestadas do Fisco Estadual (GIM) e ao período abrangido pelo Mandado de Procedimento Fiscal expedido.

Não consta dos autos o Ato Declaratório Executivo de Exclusão, identificado no “relatório” como sendo o de nº 37, de 27/03/2003.

De plano, verifica-se que o processo de que se trata não tem como objeto a exclusão da empresa do Simples e, sim, a ação fiscal que ensejou a lavratura dos Autos de Infração.



Processo nº : 16707.000960/2003-11
Acórdão nº : 302-37.561

Entende esta Conselheira que a matéria em questão se coaduna com a competência do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

Se, ao contrário, os autos se referissem, especificamente, à exclusão da empresa do SIMPLES, as defesas se restringissem aos aspectos dela decorrentes e a decisão "a quo" se reportasse a este assunto, caberia a este Terceiro Conselho a análise do litígio.

Entretanto, a situação concreta não é esta.

Pelo exposto, voto em declinar da competência do julgamento do litígio objeto deste processo em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora