



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19647.000716/2005-52
Recurso nº 157.096 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EXS: DE 2000 a 2003
Acórdão nº 101-96.820
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente BABILÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE - PE.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2000 a 2003

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS EX TUNC

Nos casos em que a pessoa jurídica é excluída do SIMPLES por auferir receita bruta superior ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES, desde o início de suas atividades, a exclusão surtirá efeitos a partir desta data, nos termos do art. 15, inciso III, da Lei 9.317/96.

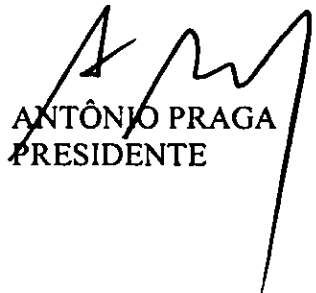
ARBITRAMENTO DO LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS

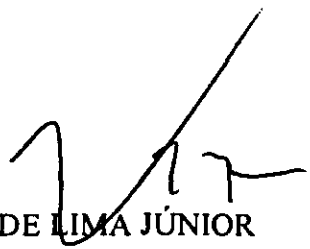
É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de procedimento fiscal realizado na contabilidade do contribuinte, onde se constatou que no ano calendário de 2000, ano de início de suas atividades, a empresa obteve receita bruta de R\$ 810.034,67 (oitocentos e dez mil, trinta e quatro reais e sessenta e sete centavos), ou seja, acima do limite proporcional estabelecido na legislação do SIMPLES, considerando os 06 (seis) meses de funcionamento no referido ano. Assim, foi expedido pela DRF em Recife/PE Ato Declaratório Executivo nº 109, de 08.11.2004, declarando a empresa excluída do SIMPLES com os efeitos a partir do início de suas atividades.

Considerando o procedimento fiscal realizado na empresa, a DRF em Recife/PE intimou o contribuinte a apresentar a documentação obrigatória do Simples (fls. 10/11 e 13/14), quais sejam os documentos previstos no art. 7º, da Lei 9.317/96 (Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário). Todavia, o contribuinte não apresentou a documentação solicitada, bem como declarou à fl. 14 não possuir o livro caixa, bem como a impossibilidade de escriturá-lo.

Ainda, houve outras intimações ao contribuinte solicitando a apresentação de tais documentos e, após a exclusão da empresa do SIMPLES, o mesmo foi intimado a apresentar a documentação exigida das demais pessoas jurídicas, restando todas infrutíferas, bem como declarou novamente à fl. 171 não possuir os livros contábeis e fiscais e a impossibilidade de escriturá-los, ensejando, assim, o arbitramento do lucro real.

Desta forma, o IRPJ e a CSLL foram apurados com base no lucro arbitrado, considerando a receita bruta escriturada no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Conseqüentemente, também foram lançados os valores não recolhidos e decorrentes da exclusão da empresa do SIMPLES referentes à COFINS e ao PIS.

Inconformado com a autuação em questão o contribuinte apresentou sua impugnação, alegando basicamente que:

Preliminarmente, cerceamento ao direito de defesa, haja vista o exíguo prazo concedido pela DRF em Recife/PE para o contribuinte apresentar os documentos exigidos pela fiscalização, juntando, inclusive, jurisprudências deste e. Conselho.

No mérito, alegou a impossibilidade de aferição do crédito tributário por lucro arbitrado, haja vista que tal penalidade somente poderia ter sido aplicada em caso de ausência total de escrituração contábil.

Ainda, que o contribuinte forneceu elementos suficientes para servir de subsídio à ação fiscal, haja vista que entregou cópia dos livros de Registros de ICMS, entre outros documentos. Assim, não poderia ter procedido ao arbitramento do lucro do contribuinte.

Outrossim, alegou que os recolhimentos efetuados pelo SIMPLES (código 6106) deveriam ter sido compensados de ofício pelo fisco e não outorgada a competência ao contribuinte via “restituição e compensação dos valores indevidos”.



Por fim, requereu perícia contábil a fim de apurar com exatidão o valor já recolhido pelo contribuinte a título de SIMPLES, bem como o conseqüente abatimento do valor total lançado no presente auto de infração.

Diante do exposto, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, ao apreciar a manifestação de inconformidade do Contribuinte, manteve em parte o lançamento, nos seguintes termos:

Primeiramente, que não deve prosperar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, haja vista que as diversas intimações e reintimações para o contribuinte apresentar a documentação solicitada não foram cumpridas.

Ainda, que o contribuinte não solicitou prazo adicional para a apresentação ou para a escrituração contábil, restringiu-se, apenas, em informar que não as possuía, bem como não poderia escriturá-las.

Outrossim, considerando que o contribuinte ficou sujeito à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, a apuração pelo lucro real trimestral, nos termos do art. 251 do RIR/99, ficou obrigado a manter escriturados o Livro Diário, Razão, LALUR e outros.

Ainda, que o Livro de Apuração de ICMS não é suficiente para a apuração do lucro real de uma empresa, haja vista que apenas retrata as entradas e saídas de mercadorias por operação.

Não obstante, que por não ter a escrita contábil atualizada enquadra-se nas determinações do art. 530 do RIR/99, que dispõe as hipóteses para apuração do lucro arbitrado e, portanto, agiu a fiscalização dentro da legalidade.

Ademais, que a documentação entregue em momento posterior à apuração via arbitramento não há de ser considerada, haja vista que o arbitramento não está sujeito à reparação, fundamenta-se em acórdãos deste e. Conselho.

Por fim, esclarece que o arbitramento não se trata de penalidade, mas sim de um critério adotado para apuração do lucro de uma empresa, quando a mesma não possui elementos capazes de possibilitar a apuração do lucro real, motivo pelo qual mantêm o arbitramento imposto.

No que tange aos valores recolhidos pelo SIMPLES, no código 6106, dispõe ser esta uma forma simplificada e unificada de recolhimento de contribuições e impostos, não se tratando de um tipo de tributo, motivo pelo qual os valores recolhidos guardam uma relação proporcional com cada tributo que compõem o SIMPLES e, por isso, devem ser considerados e conseqüentemente abatidos do valor total lançado.

Desta forma, procedeu a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Recife/PE a apuração dos valores já recolhidos e conseqüente abatimento destes valores do presente Auto de Infração.

Assim, a DRJ em Recife/PE considerou parcialmente procedente o Auto de Infração em questão, não reconhecendo a nulidade dos autos por cerceamento de defesa, bem

 4

como manteve o arbitramento do lucro. De outra via, considerou os pagamentos já efetuados a título de SIMPLES e abateu tais valores do montante lançado neste processo.

Desta forma, o Contribuinte após ser intimado do acórdão nº 11-15.898 – 4ª Turma da DRJ/REC, apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes repisando a alegação já argüida em preliminar. Quanto ao mérito, alegou que os efeitos da exclusão do SIMPLES não devem retroagir ao ano de inícios de suas atividades, mas, sim, a partir do momento da publicação do ato de exclusão no Diário Oficial da União, que se deu em 10.11.2004.

Ainda, argüiu que a apuração baseada no arbitramento foi método incorreto de averiguação do lucro da empresa, haja vista que por ter entregado cópia dos livros de registros de ICMS e Registro de Utilização de Documentos fiscais, satisfaz, mesmo que parcialmente, as exigências do fisco, motivo pelo qual não restou caracterizada às hipóteses de arbitramento previstas no art. 530 do RIR/99.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Quanto à alegação de nulidade dos presentes autos por cerceamento ao direito de defesa, haja vista o exíguo prazo para o contribuinte apresentar a documentação solicitada pela fiscalização não merece prosperar, pois o contribuinte foi intimado diversas vezes para apresentar a documentação solicitada, conforme se verifica das fls. nºs 05/06, 10/11, 12/13, 15/16, 157/158, 159/160, 162/163, 165/166 e 167/168. Todavia, limitou-se a informar a DRF em Recife/PE que não mantinha sua contabilidade escriturada, bem como não havia meios de escriturá-la, conforme consta nas fls. nºs 14 e 171.

Assim, foram concedidos todos os prazos ao contribuinte para se manifestar, em total respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, não caracterizando, desta forma, cerceamento ao direito de defesa.

Superada a questão preliminar, passemos às questões de mérito:

O contribuinte alega que a exclusão do SIMPLES tem efeitos “ex nunc” e não “ex tunc” e assim, a exclusão teria eficácia apenas a partir da emissão do ato declaratório nº 109, que se deu em 08 de novembro de 2004.

Assim, conforme consta do próprio “Ato Declaratório Executivo nº 109, de 08 de novembro de 2004”, juntado às fls. 176 dos presentes autos, a exclusão se deu pelos seguintes fundamentos:



"(...)Embasamento: processo administrativo nº 19647.010624/2004-08Motivação: O contribuinte, optante do SIMPLES, no ano calendário de 2000, na condição de EPP – Empresa de Pequeno Porte, ultrapassou, desde o início de suas atividades, o limite estabelecido para permanecer no Simples, consoante art. 9º, inciso II da Lei 9.317/96, alterado pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99 e MPV nº 2.189-49/2001 e não cumpriu o disposto nos artigos 12 e 13, inciso II, alínea "b", da Lei 9.317/96.

Fundamentação legal: Art. 14, inciso I, da Lei nº 9.317/1996.

Art. 2º - A exclusão do SIMPLES surtirá os efeitos previstos no art. 15, inciso III, e 16 da Lei nº 9.317/96.

(...)"

A priori cumpre esclarecer que a legislação do SIMPLES prevê tanto hipóteses em que os efeitos da exclusão são "ex nunc" como "ex tunc". Todavia, o próprio Ato Declaratório ao excluir a empresa o fez com base art. 15, inciso III da Lei 9.317/96, que dispõe:

"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os art. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)III. a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;"

Assim, está expresso na Lei 9.317/96, que no presente caso a exclusão surtirá efeito a partir do início das atividades da empresa.

Desta forma, no caso em questão, não há que se falar da aplicação dos efeitos a partir da emissão do ato declaratório de exclusão, haja vista que a lei foi expressa ao determinar cada caso, sendo assim, correta a autuação retroativa ao início das atividades da empresa, nos termos do art. 15, inciso III e 16 da Lei 9.317/96.

No que tange ao arbitramento do lucro alega o contribuinte que o mesmo não poderia ter sido utilizado, haja vista que a empresa possuía documentos capazes de fornecer parâmetros suficientes para a aferição do lucro real trimestral, não se configurando as hipóteses previstas no art. 530 do RIR/99.

Todavia, há de se ressaltar que durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado diversas vezes a apresentar sua escrita fiscal, mas, limitou-se a declarar não possuir o Livro Caixa, bem como a impossibilidade em escriturá-lo, conforme consta de fls. 14.

Ainda, foi apurado pela fiscalização, através de registros nos livros fiscais e informações prestadas pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, através das GIAM'S, que a empresa extrapolou o limite de faturamento anual estabelecido para permanecer no SIMPLES, na condição de Empresa de Pequeno Porte.



Em razão disso, a empresa foi excluída do SIMPLES, conforme "Ato Declaratório Executivo nº 109, publicado no Diário Oficial da União em 10/11/2004", produzindo efeitos desde a data de início de suas atividades.

Com a exclusão do contribuinte do SIMPLES, o mesmo se enquadrou nas determinações do art. 16, da Lei 9.317/96, a saber:

"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."

Desta forma, o contribuinte foi intimado, em 10.12.2004, a apresentar a documentação contábil e fiscal, em conformidade com as leis comerciais e fiscais, a fim de possibilitar a apuração do IRPJ e CSLL com base no lucro real (fls. 165/166).

Todavia, limitou-se a declarar que não possuía tal escrita contábil e fiscal, bem como a impossibilidade de providenciar a escrituração dos livros não apresentados (fls. 171).

Assim, enquadrou-se o contribuinte nas hipóteses previstas no art. 530, do RIR/99, senão vejamos:

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;

(...)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;

(...)VI-o contribuinte não mantiver, 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. (grifei)

Neste sentido, dispõe a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

"EXCLUSÃO DO SIMPLES – INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL – ARBITRAMENTO DOS LUCROS – é inteiramente procedente o arbitramento dos lucros por falta de escrituração contábil para empresa excluída do SIMPLES que não se sujeita às normas legais pertinentes. (...)" (Recurso nº 142274 – 7ª Câmara – Sessão 10/08/2005 – Relator Luiz Martins Valero – Acórdão 107-08201 – Publicado no DOU nº 54, 20/03/2006, fls. 42 a 45 – Retificado no DOU nº 55, 21/03/2006) (grifei)

"ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES – EXCLUSÃO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL – a pessoa jurídica excluída do

✓ 7

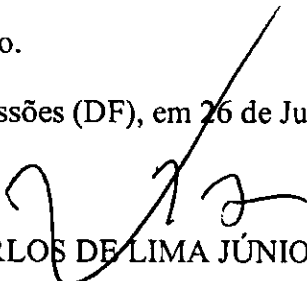
SIMPLES deve ser tributada pelo lucro real, trimestral, desde que apresentasse a escrituração comercial na forma da legislação de regência do tributo, não fazendo correto é o arbitramento de seu lucro. (...)”(Recurso nº 144306 – 1ª Câmara – Sessão 08.12.2006 – Relator Caio Marcos Cândido – Acórdão 101-95923)

Por fim, há de se ressaltar que o Livro de Apuração de ICMS não é suficiente para a apuração do lucro real de uma empresa, haja vista que apenas retrata as entradas e saídas de mercadorias por operação. Portanto, por todo o exposto considero legítimo o arbitramento aplicado ao presente caso.

Assim, voto no sentido de julgar improcedente o recurso voluntário em análise, para afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, manter o efeito retroativo da exclusão da empresa do SIMPLES, bem como considerar legítimo o arbitramento aplicado.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 26 de Junho de 2008


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR

