



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 19647.003917/2003-40  
Recurso nº. : 146.850  
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs: 2002 e 2003  
Recorrente : FARMÁCIA ROVAL DE MANIPULAÇÃO LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA – DRJ – RECIFE - PE  
Sessão de : 26 de julho de 2006  
Acórdão nº : 101-95.641

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não é nulo o auto de infração lavrado antes de o sujeito passivo ter sido intimado para ciência do ato que o declarou excluído do sistema SIMPLES em razão da constatação de ter auferido receita bruta superior ao limite.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL – A pessoa jurídica que ultrapassar o limite de faturamento que lhe permitiria ser tributada pelo SIMPLES deve iniciar a escrituração dos livros a partir do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que ocorreu o excesso, a fim de poder optar pela tributação pelo lucro real ou presumido. A falta de apresentação dos livros obrigatórios enseja o arbitramento do lucro.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

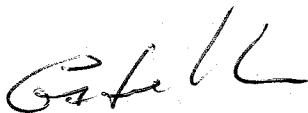
JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tratando-se de tributação reflexa, deve o julgamento acompanhar o decidido quanto ao lançamento principal.

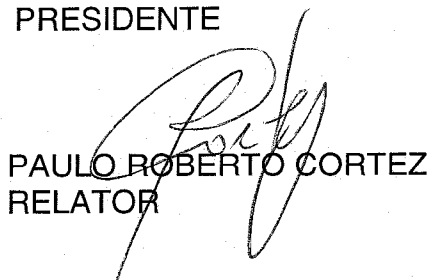
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por FARMÁCIA ROVAL DE MANIPULAÇÃO LTDA.

PROCESSO Nº. : 19647.003917/2003-40  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.641

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para deduzir do IRPJ e da CSL lançados os valores dos mesmos tributos recolhidos pelo regime do Simples, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 19647.003917/2003-40  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.641

Recurso nº. : 146.850  
Recorrente : FARMÁCIA ROVAL DE MANIPULAÇÃO LTDA.

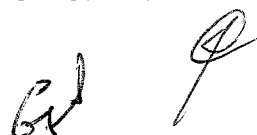
## RELATÓRIO

FARMÁCIA ROVAL DE MANIPULAÇÃO LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 277/289) contra o Acórdão nº 10.276, de 22/11/2004 (fls. 255/270), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ – Recife - PE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ (fls. 04) e CSLL (fls.12).

Consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 42/44), que a contribuinte foi excluída do SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo nº 116, publicado no Diário Oficial da União de 24/10/2003, em razão da mesma, na condição de Empresa de Pequeno Porte, ter ultrapassado no ano calendário de 2000 o limite de receita bruta de R\$ 1.200.000,00, estabelecido no art. 9º, inc. II, da Lei nº 9.317/96, alterado pelo art. 6º, da Lei nº 9.779/99 e MPV 2.189-49/2001, e não cumprir o disposto nos art. 12 e 13, inc. II, “a”, da Lei nº 9.317/96.

Constatando-se que a fiscalizada não possuía escrituração regular, a autoridade autuante procedeu ao arbitramento dos lucros da mesma, nos anos-calendário de 2001 e 2002, como previsto no art. 530, inc. II, do RIR/99. A fiscalização tomou como base para o arbitramento de ofício os valores das vendas constantes nas GIAM fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, tendo em vista que os valores informados eram superiores àqueles constantes nas Declarações Anuais Simplificadas apresentadas pela empresa à SRF.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 121/147, acompanhada dos documentos de fls. 84/93.

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'GV' and the other a stylized 'P' or 'Q'.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

**EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.**

Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, a contribuinte que optar de não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluído.

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.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

O não cumprimento da obrigação acessória de apresentar a escrituração contábil para a apuração do lucro real trimestral implica na aplicação da tributação pelo lucro arbitrado.

**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.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.**

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.

**JUROS DE MORA (TAXA SELIC) – INCONSTITUCIONALIDADE.**

A cobrança em auto de infração 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.

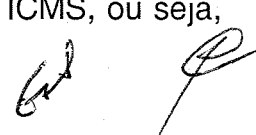
Não está compreendida no espectro de competência das Autoridades Administrativas de Julgamento a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.



Lançamento Procedente

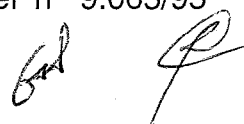
Ciente da decisão em 19/05/2005 (fls. 274) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado (fls. 277/289), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a fiscalização aplicou o arbitramento do lucro nos períodos 2001 e 2002, não observando que a exclusão do SIMPLES somente ocorreu em 24/10/2003, com a publicação do Ato Declaratório no Diário Oficial da União, edição nº 207/2003;
- b) que foi excluída do SIMPLES através de publicação no Diário Oficial da União, quando só é cabível a intimação pessoal, postal ou telegráfica, garantindo o amplo direito de defesa e ao contraditório;
- c) que houve cerceamento do direito de defesa. É indevida a exclusão do SIMPLES sem o comunicado pessoal da recorrente, pois constitui afronta às garantias constitucionais de ampla defesa. A exclusão acarreta danos de natureza irreparável, constituindo-se num ato de força, uma severa aberração jurídica, que subtrai do cidadão, contribuinte, o direito ao contraditório e a ampla defesa;
- d) que os limites de faturamento para o enquadramento das microempresas e das empresas de pequeno porte foi alterado pelo Decreto n. 5.028/2004. Merece ser reformada a decisão recorrida, pois esta não observou que os incisos I e II do art. 2º da Lei 9841/99 foram alterados pelo Decreto nº 5.028/2004
- e) que improcede a apuração com base no Lucro Arbitrado. Insurge-se quanto aos valores do Auto de Infração, tendo em vista que a Fiscalização apurou o IRPJ e a CSLL com base no lucro arbitrado, partindo das receitas escrituradas pela empresa no Livro de Registro de Apuração do ICMS, ou seja,



utilizando a forma mais gravosa de apuração, quando existia documentação suficiente para apuração mensal do imposto pelo lucro presumido. A Impugnante informa que efetuou a escrituração do Livro Caixa e o disponibilizou à fiscalização, nos termos do art. 45, parágrafo único c/c art. 47 da Lei nº 8.981/95;

- f) que o valor lançado pela fiscalização não encontra abrigo legal no art. 47 da Lei nº 8.981/95, pois a Suplicante, além de manter o Livro Caixa escriturado na forma das leis comerciais e fiscais, elabora as demonstrações contábeis exigidas pela lei fiscal, e mantém as informações necessárias para determinar o lucro real, razão por que deve ser declarada improcedente a denúncia fiscal;
- g) que houve também afronta ao princípio da legalidade. Se a lei determina que o fiscal deve tributar com base no lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar o Livro Caixa, não pode o fisco desrespeitar esse comando para negando vigência ao dispositivo, por ato de força, arbitrar mesmo existindo o Livro Caixa. Isso seria desdenhar o princípio da estrita legalidade;
- h) que faltou abater os valores pagos, tendo em vista que a fiscalização não considerou os pagamentos efetuados nos anos calendário 2001 e 2002, pelo regime do SIMPLES, e tributou sem realizar qualquer compensação. Seria dever do fisco, antes de proceder ao lançamento do tributo pelo valor líquido do IRPJ ou contribuição, compensar os valores recolhidos pelo contribuinte no decorrer do exercício fiscal ou posterior;
- i) que a multa de ofício de 75% é confiscatória;
- j) que descaberia a aplicação da SELIC no cálculo dos juros de mora pretensamente exigidos, em razão do CTN, como lei complementar hierarquicamente superior à Lei nº 9.065/95



que adotou a taxa SELIC, ter previsto a cobrança de juros de mora no percentual de 1%. Ademais, a norma constitucional do § 3º, do art. 192, possui eficácia plena para vincular os Poderes Legislativo e Executivo, não sendo concebível que norma infraconstitucional desrespeite tal limite. Seria inaplicável, também, a taxa SELIC como índice de correção monetária, tendo em vista não haver atualmente previsão legal para correção monetária. A aplicação da taxa SELIC seria ilegal, ainda, por propiciar a ocorrência de anatocismo, vedado pelo Decreto nº 22.626/33;

- k) que havendo dúvida, esta deve favorecer ao contribuinte, conforme o princípio *in dubio pro reu* disposto no art. 112 do CTN;
- l) que a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é no sentido de que a pessoa jurídica optante pelo lucro presumido que mantiver Livro Caixa com a escrituração de sua movimentação financeira, não se justifica o arbitramento do lucro;

Às fls. 325, o despacho da DRF – Recife - PE, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Segundo consta do Termo de fls. 42/44, a contribuinte foi excluída do SIMPLES, conforme o Ato Declaratório Executivo nº 116 (DOU de 24/10/2003), em decorrência de haver ultrapassado no ano-calendário de 2000, o limite de receita bruta de R\$ 1.200.000,00, estabelecido no art. 9º, inc. II, da Lei nº 9.317/96, alterado pelo art. 6º, da Lei nº 9.779/99 e MPV 2.189-49/2001. Além disso, deixou de cumprir o disposto nos art. 12 e 13, inc. II, "a", da Lei nº 9.317/96.

Tendo em vista que a recorrente deixou de apresentar seus livros comerciais obrigatórios (Razão, Diário e Caixa), a autoridade autuante procedeu ao arbitramento dos lucros da mesma, nos anos-calendário de 2001 e 2002, conforme o disposto no art. 530, inc. II, do RIR/99.

A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 16, estabelece que 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 as demais pessoas jurídicas.

No caso em tela, a recorrente deixou de efetuar o recolhimento relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2001, do IRPJ com base no lucro estimado ou lucro presumido, por conseguinte, não optou por nenhuma forma de tributação que a legislação lhe dispunha, ficando, dessa forma, sujeita à tributação pelo lucro real trimestral.

Devidamente intimada a apresentar a escrita contábil e fiscal, o que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos-calendário de 2001 e 2002, deixou de atender. Assim, a fiscalização procedeu à tributação com base no lucro

arbitrado, nos anos calendário 2001 e 2002 (art. 530, inciso III, do RIR/1999). Como base para o arbitramento, foram utilizados os valores das receitas brutas conhecidas (art. 532, do RIR/1999) constantes nas GIAM fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco.

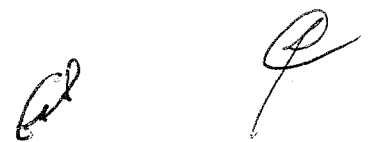
Como bem exposto no voto condutor do aresto recorrido, a empresa foi excluída do SIMPLES a partir do ano calendário de 2001 e que a apresentação de contestações acerca da exclusão da empresa do sistema simplificado deveria ter sido efetuada no processo próprio de nº 19647.002931/2003-26, porém, não apresentou impugnação contestando sua exclusão do sistema integrado. De acordo com art. 4º do próprio ato de exclusão, a falta de manifestação da contribuinte contra sua exclusão torna esta definitiva.

Destaque-se que as receitas apuradas pela fiscalização no ano calendário de 2000, cuja receita acumulada supera o limite para permanência da empresa no SIMPLES, foram obtidas nas informações prestadas dos valores das receitas de vendas auferidas, constantes nas GIAM fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, sobre as quais a recorrente não questionou, motivo pelo qual considero corretas as bases de cálculo apuradas nos meses de janeiro a dezembro de 2000, convalidando assim, a receita bruta acumulada bem superior ao limite de permanência no SIMPLES de R\$ 1.200.000,00.

Com respeito à alegação de que os efeitos da exclusão do SIMPLES só se aplicam a partir do mês seguinte à publicação do ato declaratório fundamentada na alteração do art. 15, inc. II, da Lei nº 9.317/96, feita pela Lei nº 9.732/98, vigente na época da ocorrência do excesso de receita, não tem razão a defendente, visto que o inciso IV, do art. 15, do mencionado diploma legal estabelece:

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

(...)



IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Também sem razão a recorrente quando afirma que foi excluída do SIMPLES sem o devido comunicado pessoal e que tal fato teria constituído uma afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Consta dos autos que foi a própria contadora da recorrente que tomou ciência do procedimento fiscal, sendo que a contagem dos prazos para impugnação e início da fase litigiosa, bem como para a apresentação do recurso voluntário foram devidamente respeitados, não acarretando nenhum prejuízo à contribuinte. Outrossim, o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, determina a impugnação como instauradora da fase litigiosa do procedimento. É nesse momento, na instauração do litígio, que passam a vigorar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, em relação ao ato de exclusão do SIMPLES, a contribuinte não apresentou impugnação contestando sua exclusão do sistema integrado. De acordo com art. 4º do próprio ato de exclusão, a falta de manifestação da contribuinte contra sua exclusão torna esta definitiva.

Deve-se destacar, ainda, que a Impugnante ao tomar ciência dos Autos de Infração do presente processo na data de 07/11/2003, neste mesmo momento teve ciência pessoalmente do Ato Declaratório de exclusão conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal. Se a data de publicação do Ato Declaratório de exclusão no Diário Oficial da União era de 24/10/2003, havia, então, tempo suficiente para ingressar com seu pedido de impugnação no processo correspondente, no caso o processo de nº 19647.002931/2003-26, o que não foi feito pela contribuinte.

A contribuinte contesta o arbitramento do lucro afirmando que, como possuía o Livro Caixa perfeitamente escriturado e que o havia disponibilizado

à fiscalização, deveriam ter sido efetuadas suas apurações através do Lucro Presumido e não através do arbitramento do lucro.

A regra de opção pela forma de tributação foi modificada a partir do ano-calendário de 1997. A opção pela tributação passou a ser exercida durante o ano-calendário, conforme previsão nos artigos 2º, 3º e 26 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irrevogável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º 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.

A recorrente, apesar de ter superado o limite de receita bruta acumulada no ano calendário de 2000, para permanecer no sistema simplificado de tributação, continuou a realizar os recolhimentos, em desacordo com as regras deste sistema. Correto, portanto, o procedimento fiscal.

Com relação ao pleito da recorrente no sentido de que sejam compensados os valores por ela recolhidos nos anos calendário 2001 e 2002, pelo

PROCESSO Nº. : 19647.003917/2003-40  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.641

regime do SIMPLES, ousou discordar do entendimento da turma julgadora de primeiro grau.

Com efeito, a decisão recorrida propõe que a contribuinte protocolize pedido de restituição em novo processo administrativo.

Entendo que deve ser excluído do presente crédito tributário todos os valores recolhidos, ainda que de forma indevida na modalidade simplificada. Não é cabível exigir da contribuinte a totalidade dos tributos via auto de infração, sem reconhecer as parcelas espontaneamente recolhidas, ainda que sob a forma de opção indevida, isto é, manutenção indevida no SIMPLES.

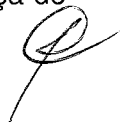
A manter a exigência como se encontra, seria incorrer em bis in idem, ou seja, exigir do contribuinte parte de um tributo já recolhido, para depois restituí-lo depois de formalizado o pedido de restituição.

### MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:



I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

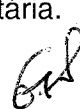
O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

#### JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.



**§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)**

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

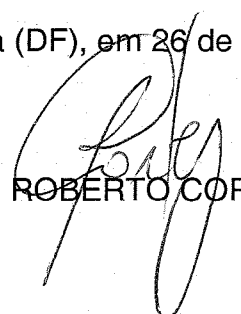
#### TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, dar provimento parcial para compensar as parcelas recolhidas nos anos-calendário de 2001 e 2002 pelo regime do SIMPLES.

Brasília (DF), em 26 de julho de 2006

  
PAULO ROBERTO CORTEZ

