



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 19647.004129/2003-71
Recurso nº. : 147.312
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS: DE 2001 a 2003
Recorrente : DPC Comércio e Representações Ltda.
Recorrida : 1ª Turma da DRJ de Recife - PE
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.761

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO – RECEITA BRUTA CONHECIDA – Diante da impossibilidade de aferição, segundo critério do lucro real, a lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando o contribuinte não dispõe de escrita regular, de acordo com as leis fiscais e comerciais.

CSLL – LANÇAMENTO REFLEXO – A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, no que couber ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

SIMPLES - IRPJ – CSLL – COMPENSAÇÃO – O art. 66 da Lei n. 8.383/91, com as alterações posteriores, assegura ao contribuinte o direito a compensar créditos da mesma espécie de que seja detentor com o imposto exigido em auto de infração, independentemente da sistemática de pagamento, cabendo à administração tributária, na fase de execução, confirmar a existência e o correto montante do crédito e efetuar a compensação.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Matéria já devidamente sumulada por este E. Conselho de Contribuintes – Súmula 1º. CC n. 4.

MULTA DE OFÍCIO – A multa de ofício é prevista legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo, bem como se pronunciar acerca de sua constitucionalidade.

Recurso Parcialmente Provido.

Recurso Parcialmente Provido.

Processo nº. : 19647.004129/2003-71

Acórdão nº. : 101-95.761

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para admitir a dedução dos valores pagos na sistemática do SIMPLES, a título de IRPJ e CSL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SÁNDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 19647.004129/2003-71
Acórdão nº. : 101-95.761

Recurso nº. : 147.312
Recorrente : DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

DPC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, que, por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento efetuado a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativo aos anos-calendário de 2000 a 2002.

De acordo com a Autoridade Fiscal, os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e no Relatório de Trabalho Fiscal, às fls. 04 a 06, o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

1) a empresa fiscalizada apresentou Declaração Anual Simplificada – PJ-SIMPLES, referentes aos anos calendários de 1999 a 2002, porém a empresa não se enquadrava nos valores de faturamento determinado pela Lei nº 9.317/1996, pois a mesma no ano-calendário de 1999 obteve faturamento (R\$ 1.576.294,96) superior aos R\$ 1.200.000,00 anuais.

2) Foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES (Processo nº 19647.002700/2003-12), para exclusão da empresa a partir de janeiro de 2000. No dia 17/10/2003, foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 102 de 16/10/2003, excluindo a empresa do SIMPLES. A contribuinte foi cientificada deste ato, através do Termo de Intimação Fiscal no dia 21/10/2003.



3) Constatou também o autuante que a contribuinte informou na Declaração Anual Simplificado do ano calendário de 1999, valores de receita bruta inferiores aos constantes no Livro de Apuração do ICMS. Diante da constatação das diferenças de base de cálculo, a fiscalização apurou a infração de INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de janeiro a dezembro. Desta infração resultou as autuações dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS) formalizados no PROCESSO Nº 19647.004128/2003-26.

4) De acordo com o art. 16, da Lei nº 9.317/1996, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. No presente caso, como a contribuinte não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2000 a 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficando sujeito à tributação pelo lucro real trimestral.

A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real nos anos calendários de 2000 a 2002, porém declarou que não possuía escrita contábil. A fiscalização procedeu para estes anos calendários à tributação do IRPJ e da CSLL utilizando as regras do Lucro Arbitrado (art. 530, inciso I, do RIR/1999). Autos de infração constantes do PROCESSO Nº 19647.004129/2003-71. Como base para o arbitramento foram utilizadas as receitas brutas conhecidas (art. 532, do RIR/1999) constantes dos Livros de Apuração do ICMS, às fls. 58 a 151, apresentados pela própria contribuinte.

5) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2000, a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições, através da constatação de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago e constituiu os autos de infração da COFINS – PROCESSO Nº 19647.004126/2003-37 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 19647.004127/2003-81. Foram utilizadas como base de cálculo para a

apuração destas contribuições a receita bruta constante do Livro de apuração do ICMS apresentado pela contribuinte.

Devidamente notificada dos lançamentos, a interessada apresentou tempestivamente, impugnação em 10.12.2003, fls. 183 a 185, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- (i) Preliminarmente, alega a contribuinte, às fls. 183 a 185 acerca da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada no percentual de 75%, assim como às fls. 186 a 190 contesta a aplicação da taxa Selic como juros de mora em matéria tributária. Nesse sentido conclui alegando que os órgãos julgadores devem afastar a aplicação de normas decretadas inconstitucionais pelo poder judiciário.
- (ii) No mérito, em relação a exclusão do simples, afirma a contribuinte que a fiscalização considerou no Livro de Apuração do ICMS os valores contábeis nos quais constam as transferências entre estabelecimentos e as devoluções de compras. Alega, ainda, que a exclusão deve ter efeito a partir do mês seguinte ao de publicação do ato de exclusão, assim determina a legislação em especial a Medida Provisória nº 2.158-34 de 28/07/2001. Portanto, conclui a contribuinte, o ato publicado no DOU de 17/10/2003 surtiu efeito a partir de 18/10/2003.
- (iii) afirma, que o autuante não considerou os pagamentos efetuados espontaneamente pela contribuinte nos anos calendários fiscalizados. A respeito do direito de compensação cita a contribuinte os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996. Continua alegando que a compensação será por ordem de pagamentos e que a autoridade tributária tem o dever de proceder às respectivas compensações.



(iv) Alega a contribuinte que teve seu lucro arbitrado por não possuir a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais para a apuração do lucro real, contudo, a empresa possui livro Caixa escriturado que possibilitaria a apuração pelo SIMPLES ou Lucro Presumido. Continua afirmando que os livros para a apuração da receita bruta foram devidamente apresentados durante o procedimento fiscal. Afirma que a fiscalização equivocou-se quando afirmou que a empresa não optou pela tributação com base no lucro presumido, pois a legislação prevê as hipóteses que no procedimento de ofício a contribuinte seja indagada da opção pela forma de apuração do lucro. Cita a respeito à IN SRF nº 11/1996, art. 42, §4º e 5º para alegar que o fato da pessoa jurídica não ter efetuado os recolhimentos nos prazos legais ou ter pago com insuficiência o imposto, não impede o exercício da opção pelo lucro presumido. Portanto, conclui a contribuinte, a empresa foi prejudicada no direito de permanecer no SIMPLES como EPP ou mesmo optar pelo lucro presumido. Ainda, alega que não cabe o arbitramento por falta de apresentação da declaração.

(v) Alega, que a fiscalização não contestou os dados da escrituração, no caso o Livro Caixa, portanto, homologou tal escrita.

(vi) finaliza sua impugnação solicitando a exclusão da multa de 75% e os juros de mora pela taxa Selic, a manutenção da empresa no regime do Simples até o ano calendário de 2001, a exclusão da base tributável dos valores de transferência de mercadorias e devoluções de compras, a realização de diligência e caso mantida a exclusão do sistema simplificado seja dada oportunidade de opção pelo lucro presumido, a compensação dos valores pagos no Simples e finalmente, tornar nulo o arbitramento do lucro.



À vista da Impugnação, a 4ª. Turma da Delegacia Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, por unanimidade de votos, julgou procedente os lançamentos.

Antes de passar a análise dos argumentos expostos pela Contribuinte em sua impugnação, os julgadores destacaram o seguinte:

- A fiscalização apurou que a contribuinte no ano-calendário de 1999, obteve receita bruta superior ao limite estabelecido pela legislação para permanência no SIMPLES. Foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES no Processo nº 19647.002700/2003-12. No dia 17/10/2003 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 102 de 16/10/2003, excluindo a empresa do SIMPLES a partir de 01/01/2000. A contribuinte foi cientificada deste ato, através do Termo de Intimação Fiscal no dia 21/10/2003, à fl. 41.

- De acordo com a consulta o processo próprio referente à EXCLUSÃO DO SIMPLES está localizado no Arquivo Geral da GRA-PE. A exclusão do SIMPLES da contribuinte não foi objeto de impugnação, portanto de acordo com o art. 4º do Ato de exclusão tornou-se, DEFINITIVA.

- Diante da exclusão do SIMPLES da empresa autuada e de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/96, aplicam-se às empresas excluídas as regras para tributação como demais pessoas jurídicas.

Em relação aos argumentos expostos pela Contribuinte, entenderam os julgadores:

Inicialmente, em sua impugnação a Contribuinte reclama da aplicação da taxa SELIC como juros de mora e da inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada. Porém, consignaram os julgadores, que os enquadramentos legais da multa de ofício e dos juros de mora estão descritos nos demonstrativos destes valores no

auto de infração do presente processo. Para a multa de ofício vigora a partir de 1997 o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que determina a aplicação do percentual de 75%. Para os juros de mora vigora a partir de 1997 o art. 61, §3º da Lei nº 9.430/1996 que determina a aplicação do percentual equivalente à taxa SELIC.

Contesta a contribuinte multa de ofício aplicada, por considerá-la confiscatória e julga ilegal a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC, contestando assim, determinações legais plenamente em vigor. A este respeito, esclarecem os julgadores, que a atividade administrativa é plenamente vinculada. Com efeito, o julgador administrativo deve limitar seu pronunciamento à legalidade dos atos administrativos trazidos à sua apreciação. Esgotando-se sua tarefa em declarar se o ato administrativo questionado encontra – ou não – fundamento de validade na legislação de regência. Por essa razão, encontram-se os julgadores vinculados à letra da lei, não sendo lícito desviar o foco da análise do ato administrativo para a legislação que lhe confere supedâneo.

Consignaram, ainda, que todas as leis vêm ao mundo jurídico gozando da presunção de constitucionalidade. Existe, todavia, a possibilidade de arrostarem à Constituição. Prevendo essa hipótese, foram instituídos controles de tal constitucionalidade (difuso e concentrado), missão atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. Ao julgador administrativo determinou-se, apenas, o afastamento daquelas leis já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, não foi facultado àquele servidor a tarefa de decidir, ele próprio, acerca de eventuais vícios dos textos legais e, por força de seu convencimento, deixar de aplicá-los.

Nesse sentido, em face das razões expendidas, deixaram os julgadores de analisar a suposta inconstitucionalidade da aplicação dos juros de mora e multa de ofício, intentada pela interessada, tendo em vista que a legislação subsunsa, indigitada no Auto sob análise, era vigente e eficaz, ao tempo de sua aplicação.

Em relação à contestada exclusão do Simples pela Impugnante, ressaltaram os julgadores que a apresentação de contestações acerca da exclusão da

empresa do sistema simplificado deveria ter sido efetuada no processo próprio de nº 19647.002700/2003-12, porém de acordo com a consulta ao sistema COMPROT este processo se encontra arquivado na GRA-PE, ou seja, 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.

Destacaram, ainda, que as receitas apuradas pela fiscalização no ano calendário de 1999, cuja receita acumulada supera o limite para permanência da empresa no SIMPLES foram obtidas nas informações prestadas pela própria contribuinte, às fls. 49 a 51, e confirmadas através do Livro de Apuração do ICMS, às fls. 52 a 65. Neste livro não constam informações acerca de transferência de mercadorias (código 6.21) ou mesmo devoluções de compras (código 6.32), assim, estando corretas as bases de cálculo apuradas nos meses de janeiro a dezembro de 1999, fica convalidada a receita bruta acumulada de R\$ 1.576.294,96 superior ao limite de permanência no SIMPLES de R\$ 1.200.000,00.

Por último, apenas para esclarecimento, destacaram os julgadores que o efeito da exclusão do SIMPLES por excesso de receita bruta é definido no inciso IV, do art. 15, da Lei nº 9.317/1996, cujo conteúdo ainda é o originalmente aprovado quando da edição da lei. Assim, está correto o procedimento adotado no Ato Declaratório de exclusão quando constatando o excesso de receita bruta acumulada no ano calendário de 1999 procedeu à exclusão da empresa a partir de 01/01/2000.

Em relação ao requerimento da Contribuinte quanto à compensação dos valores recolhidos pelo Simples nos anos de 2000 a 2002, observaram os julgadores a legislação que rege a possibilidade de utilizar créditos para compensar débitos e como será o procedimento para esta compensação. O art. 165 do CTN determina o direito ao sujeito passivo à restituição total ou parcial do tributo cuja cobrança ou pagamento espontâneo foi indevido ou maior que o devido.



Consignaram os julgadores, que o artigo 170 do CTN, inserido dentro do capítulo de extinção do crédito tributário, na seção de demais modalidades de extinção, por sua vez atribui a lei estabelecer condições para a autorização da compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

Prosseguem, afirmando que para regulamentar a disposição contida no artigo 170 do CTN, o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, estabelece as condições para se efetuar a compensação, em seu parágrafo 4º, determina que os órgãos administradores dos tributos e contribuições expediriam as instruções necessárias ao cumprimento da determinação. Destacaram os julgadores, que neste artigo fica clara a determinação que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições de mesma espécie (§1º).

Conclui, nesse sentido, que em seguida a Lei nº 9.430/1997, nos seus artigos 73 e 74, modificou o entendimento para conceder autorização para a compensação de créditos do contribuinte com débitos independentemente de serem de mesma espécie. Para regulamentar tal disposição, a SRF emitiu a IN SRF nº 21 de 10 de março de 1997, que determinou o procedimento para a compensação de tributos e contribuições de espécie diferentes (art. 12) e de mesma espécie (art. 14).

Desta forma, no ano calendário de 2000, tendo sido excluída do SIMPLES a contribuinte deveria ter efetuado o requerimento junto a SRF para efetuar a compensação dos valores pagos a maior com os valores devidos dos impostos e contribuições (IRPJ, CSSL, PIS E COFINS). Destacaram os julgadores, que seria obrigação da pessoa jurídica comunicar sua exclusão do SIMPLES sempre que superar os limites de receita bruta para permanência no sistema e que a exclusão de ofício foi efetuada pela falta de cumprimento das determinações legais pela contribuinte.

Esclarecem os julgadores, que não cabe no SIMPLES a argumentação que se trata de tributos de mesma espécie, o recolhimento efetuado

unificadamente contempla diversos tributos com destinações diversas, não podendo ser efetuada a compensação como se todos tivessem a mesma espécie. A contribuinte teria que solicitar a compensação através de processo específico.

Contudo, a contribuinte não efetuou o requerimento de compensar, ficando com débitos abertos do IRPJ, CSLL, COFINS E PIS, como apurados pela fiscalização nos autos de infração. Após o início do procedimento fiscal, entenderam os julgadores, que a contribuinte perdeu a espontaneidade para efetuar a extinção do crédito tributário devido e apurado de ofício, ou seja, perdeu a contribuinte a espontaneidade para pagar ou compensar sem a aplicação da multa de ofício.

Nesse sentido, concluíram que no lançamento de ofício a fiscalização procede à verificação dos débitos da contribuinte junto a SRF e constitui o crédito tributário, cabendo a contribuinte impugnar o crédito ou extinguir através do pagamento ou da compensação com direitos que tenha. Esta decisão cabe a contribuinte e não a autoridade fiscal e nem a autoridade julgadora.

Finalizaram os julgadores, afirmando que diante da legislação plenamente citada, fica claro que à contribuinte pode solicitar restituição dos valores pagos a maior e compensar com débitos existentes, contudo deve atender a legislação para tal procedimento, e nesta legislação não há previsão para a compensação pela autoridade fiscal e nem julgadora, sempre deve ser dirigido o requerimento de compensação à delegacia jurisdicionante da contribuinte, seja em processo, ou como atualmente através da Declaração de Compensação.

Com relação aos argumentos da contribuinte no sentido de que, por possuir os livros caixa e apuração do ICMS perfeitamente escriturados, a fiscalização deveria ter intimado a contribuinte a optar em permanecer no SIMPLES como EPP ou efetuar suas apurações através do lucro presumido, consignaram os julgadores que as regras de opção pela forma de apuração do lucro foram alteradas a partir do ano calendário de 1997. Até o ano de 1996 a opção pela tributação do lucro presumido era através da entrega da declaração de rendimentos. Assim, ressaltaram os julgadores,

que a IN SRF nº 11/1996 que regulamenta a Lei nº 9.249/1995, apresenta regras de opção pela forma de tributação que foram modificadas a partir de 1997.

Sendo assim, a opção pela tributação a partir do ano calendário de 1997 passou a ser exercida durante o ano calendário conforme previsão nos artigos 2º, 3º e 26 da Lei nº 9.430/1996.

Consignaram os julgadores, que nos anos calendários de 2000 a 2002, objeto da autuação, a contribuinte apesar de ter superado, no ano calendário de 1999, o limite de receita bruta acumulada para permanecer no SIMPLES, optou por continuar apurando através do sistema simplificado em desacordo com as regras deste sistema. Instaurado o procedimento de ofício a empresa foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2000 e não efetuou opção pela tributação do lucro real anual (estimativa) ou lucro presumido, já que a opção é exercida com o pagamento durante o ano calendário das parcelas do imposto estimado ou presumido.

Desta forma, esclareceram os julgadores, a contribuinte ficou sujeita à regra geral de tributação das pessoas jurídicas, ou seja, a apuração pelo lucro real trimestral. Nesta forma de tributação a pessoa jurídica deve manter a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou seja, escriturar o Livro Diário, Razão, LALUR e outros. O artigo 251 do RIR/1999, claramente impõe este dever as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Lucro Real, sendo insuficiente a apresentação do Livro Caixa e Apuração do ICMS.

Verificaram os julgadores que a empresa foi intimada, através do Termo à fl. 41, a apresentar os livros necessários a apuração do Lucro Real trimestral. Contudo, foi informado pela contadora da empresa que a mesma não possuía tal escrituração. Assim, não possuindo a empresa a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais para a apuração do lucro real, restou a fiscalização proceder ao arbitramento do lucro, conforme determina o inciso I, art. 530, do RIR/1999.



Concluíram, nesse sentido, que diante da legislação citada está correto o procedimento da fiscalização em apurar o imposto devido através do arbitramento do lucro da empresa.

Quanto ao argumento de que foram incluídas na apuração da receita bruta valores de transferência de mercadorias e devoluções de compras, verificaram os julgadores que no demonstrativo da fl. 34 o fiscal autuante descreve detalhadamente as receitas consideradas para apuração da base para o arbitramento do lucro. Estão incluídas nestes demonstrativos apenas os códigos de operação relacionados com vendas. Os códigos **5.12**, **6.12**, **5.73** (*Vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, quando destinadas a comercialização ou industrialização subsequente*), **5.74** (*Vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebida de terceiros em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, quando destinadas a consumidor ou usuário final*) e **5.15** (*Vendas, de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, efetuadas fora do estabelecimento. As saídas, por vendas efetuadas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, de mercadorias entradas para industrialização e/ou comercialização e que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento*).

Concluíram, nesse sentido, que no total das receitas no demonstrativo da fl. 34, base para aplicação do coeficiente de arbitramento do lucro, não foram incluídos valores de transferências de mercadorias ou devoluções de compras.

Quanto à diligência requerida, os julgadores rejeitaram tal solicitação, uma vez que a mesma não especifica os motivos para tal solicitação e ainda não existe qualquer dúvida acerca das infrações apuradas.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da DRJ em Recife - PE, considerou procedente os lançamentos em sua totalidade.

Intimado da decisão de primeira instância, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 357/372), registrando que os referidos lançamentos de ofício resultam da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Aduz a Recorrente que referidos lançamentos decorrem de procedimento de fiscalização junto à contribuinte, na qual a fiscalização afirma ter constatado infrações à legislação do SIMPLES; IRPJ; CSLL; PIS e COFINS. Na descrição dos fatos e enquadramento legal dos respectivos autos de infração, a fiscalização descreve as informações concernentes ao procedimento fiscal, relatando que a Contribuinte apresentou Declaração Anual Simplificada – PJ – SIMPLES, referentes aos anos calendários de 1999 a 2002, e que o faturamento de R\$ 1.576.294,96, superior ao fixado pela Lei 9.317/1996, (R\$ 1.200.00,00) teria sido a causa da sua exclusão do SIMPLES a partir de janeiro de 2000.

Diante da impossibilidade da apresentação da escrita fiscal relativa a forma de tributação que julgou a fiscalização está inserida a contribuinte, a fiscalização procedeu a tributação do IRPJ e da CSLL para os anos calendários de 2000 a 2002, valendo-se das regras do lucro arbitrado com base nas receitas brutas constantes do livro de apuração de ICMS (art. 530, I do RIR/1999), exigência consolidada no processo 19647.004129/2003-71.

Em verdade, alega a Recorrente, estar sendo punida por sua desorganização na escrituração fiscal e contábil. Ressalta, ainda, que não obstante a lavratura dos quatro autos de infração a questão cinge-se em saber se de fato a contribuinte teria auferido receitas em montante superior ao autorizado pela legislação correlata. O que na visão da Contribuinte tem resposta negativa.

Aduz a Recorrente, que revela-se um completo absurdo a desconsideração das devoluções, transferências, vendas a prazo e calotes sofridos pela Contribuinte no exercício de suas atividades, os quais refletem diretamente naqueles registros de ICMS.



De outra parte, alega a Recorrente, que em razão do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal, cabia a fiscalização considerar todas as formas de registros existentes para fins de definir a ocorrência, ou não, das citadas transferências e devoluções de mercadorias. Conclui, nesse sentido, requerendo desde já a conversão do julgamento em diligência para apurar o afirmado.

Ademais disso, prossegue a Recorrente, afirmando que a fiscalização se valeu dos registros do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços – ICMS, de competência Estadual, para deduzir seus apontamentos da chamada “prova emprestada”, sem contudo dar cumprimento de cerimônia legal obrigatória, qual seja a desclassificação formal da escrita fiscal da Contribuinte.

Nesse sentido, alega a Recorrente, que os registros da escrita fiscal têm força de probante em favor do Contribuinte, cabendo o ônus de desconstituí-la mediante prova inequívoca em contrário ao Fisco, daí ser obrigatória, para utilização de prova emprestada, a desclassificação formal da escrita, o que se depreende do disposto no art. 923 e art. 924 do Decreto nº 3000/99, Regulamento do Imposto de Renda.

Aduz, ainda, que o art. 112 do CTN prevê o princípio em simetria ao Direito Penal, do indubio pro contribuinte, que autoriza ao julgador em caso de infrações tributárias julgar de forma mais favorável ao contribuinte quando haja dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; à natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação.

Visto isso, requer a Contribuinte, seja cancelado o lançamento por meio do auto de infração, posto que não desclassificada a escrita fiscal do imposto de renda, pela prova inequívoca de sua ilegalidade, que permita utilizar a prova emprestada.

Alega a Recorrente, que os auditores autuantes de maneira simples, apenas verificando o registro no livro de apuração de ICMS presumiram, mas não



comprovaram o ingresso de valores referentes aos preços das mercadorias em circulação, o que, por conseguinte, não evidencia ocorrência do fato gerador do PIS/COFINS, tampouco do IRPJ e da CSLL.

Após transcrever jurisprudência do STJ, a Recorrente fundamenta o anteriormente exposto através dos ensinamentos de Luis Eduardo Schoueri, bem como do art. 142 do CTN, por considerar que o lançamento, atividade vinculada que constitui o crédito tributário, não pode se apoiar em suposições, conjecturas e muito menos em presunções, mas sim em fatos concretos.

Segundo a Recorrente, no direito tributário, a presunções só são admitidas quando, com exceção à regra geral do ônus da prova, estão expressamente previstas em lei. São as chamadas presunções legais ("jûris") as que estão albergadas no ordenamento jurídico, para distinguí-las das presunções comuns ("hominis"), sem força probante.

Prossegue, nesse sentido, afirmando que as presunções "jûris", desdobram-se em presunção "jûris et de jûris", aquelas que não admitem prova em contrário e as presunções "jûris tantum", aquelas que admitem prova em contrário. Na hipótese vertente, segundo a Contribuinte, consoante se infere do próprio auto de infração, a fiscalização para promover o lançamento, tomou por base, exclusivamente, indícios de omissão de receitas através do Livro de apuração do ICMS.

Alega a Recorrente, que conceber a imputação do lucro arbitrado capitulada no inciso III do art. 530 do RIR, apesar da possibilidade de se conhecer a verdade material existente, viola os princípios norteadores da democracia, especificamente no que concerne a ampla defesa e a verdade material. Somente pode-se conceber o arbitramento do lucro quando restar inequivocamente capitulada qualquer das hipóteses de arbitramento previstas na legislação fiscal.

Aduz a Recorrente, que no presente caso a nobre fiscalização, partindo de premissa manifestamente equivocada, noticia no lançamento de ofício que intimada a Contribuinte a apresentar sua escrita fiscal e contábil, esta teria "declarado"

que não a possuía. Ocorre, que para ser possível a referida afirmação faz-se imprescindível a intimação regular do Contribuinte, o que, de fato não ocorreu, conforme se depreende das cópias dos avisos de recebimento acostados no processo administrativo.

Prossegue, alegando que assim como a intimação destinada a cientificar o sujeito passivo da obrigação tributária é pessoal, da mesma forma é a intimação enviada pela fiscalização para que o Contribuinte apresente os documentos solicitados, não bastando, para efeito de tornar presumido o conhecimento, a assinatura de alguém não identificado ou de quem não era representante legal. Posicionamento, este, segundo a Contribuinte, adotado pelo Conselhos dos Contribuintes.

Conclui a Recorrente, nesse sentido, que não há como se falar em descumprimento dos prazos administrativos entabulados nas intimações, tampouco na falta de apresentação de documentos a ensejar a imputação do lucro arbitrado da forma como resta disposta no malsinado lançamento de ofício, uma vez que as intimações foram feitas na pessoa do contribuinte, impondo-se, desta feita, a decretação da anulação de todos os atos desde então.

Por fim, alega a Recorrente, que o acréscimo de juros de mora calculados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (Leis nºs 9.065/95 e 9.250/95), caracteriza um excesso de onerosidade.

Segundo ela, tal fórmula de cálculo de juros se apresenta absolutamente incompatível com o CTN, seja por não se tratar de percentual fixo e determinado; seja por se tratar de juros destinados ao financiamento de títulos públicos, no mercado de capitais; seja por ser abusiva a prática de atribuir ao arbítrio do credor o poder de estabelecer as respectivas taxas. Como é público e notório, compete a União Federal, com exclusividade, o poder de estabelecer os percentuais dessas taxas.



Prossegue afirmando, que a adoção dessas taxas, cujos percentuais oscilam conforme a conveniência da União Federal, ofende gravemente o princípio jurídico segundo o qual não se pode deixar ao arbítrio exclusivo de uma das partes, sob pena de nulidade, o poder de fixação de encargos impositivos à outra parte.

Aduz, nesse sentido, que ao dispor sobre as modalidades de atos jurídicos, o Código Civil reputa ilícitas as condições que sujeite o ato ao arbítrio de uma das partes. Ademais, essa delegação de competência contraria flagrantemente os princípios constitucionais de isonomia e da separação dos poderes, além de ofender de forma direta o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual "se a Lei não se dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês."

A regra do CTN, segundo a Recorrente, admitindo taxas diferentes de 1%, é condicionada a que a lei ordinária estabeleça outra taxa, jamais se podendo admitir que essa lei ordinária, diversamente, delegue ou atribua à Fazenda Pública arbitrários poderes para estabelecer, ela própria, essa taxa, ao sabor da política monetária governamental, operada pelo Banco Central do Brasil.

Por esses motivos, requer a Contribuinte, o reconhecimento de que os juros moratórios estão sendo cobrados com flagrante ofensa a preceitos da Constituição Federal e do CTN, devendo ser excluídos do montante apurado no auto de infração ora impugnado.

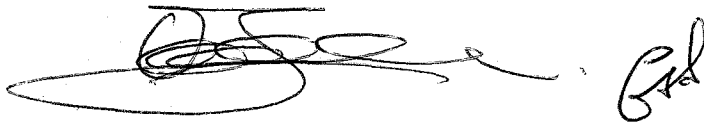
Conclui a Recorrente requerendo que seja deferida a realização de diligência, face à imprescindível necessidade de se definir a ocorrência das transferências e devoluções de mercadorias, bem como a data exata do pagamento pelas mercadorias em circulação, e a data do respectivo ingresso dos recursos, possibilitando, assim a aferição do termo de início da contagem de juros e a atualização monetária, caso venham a ser confirmadas as diferenças alegadas, presumidas, mas não comprovadas.

Por força de todo o exposto, protesta a Recorrente pela eventual apresentação de provas e alegações adicionais, em face do princípio da verdade

Processo nº. : 19647.004129/2003-71
Acórdão nº. : 101-95.761

material que orienta o processo tributário-administrativo, requer a revisão do acórdão da DRJ em Recife, para sucessivamente, determinar o cancelamento do lançamento, ou sua total improcedência ou de sua procedência apenas parcial. Sucessivamente, diante das hipóteses do não cancelamento do lançamento requer, ainda, a substituição dos juros SELIC por juros no percentual de 1% ao mês, conforme previsto no CTN.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, followed by a smaller, more compact signature.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que manteve integralmente as exigências fiscais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativo aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, apurado com base no arbitramento do lucro pela ausência de livros fiscais, em decorrência de a contribuinte ter ultrapassado no ano-calendário de 1999, o limite legal de faturamento anual para a permanência no SIMPLES, bem como, ter informado nas Declarações Anual Simplificada, valores infinitamente inferiores aos valores apurados através dos livros de Registro de Apuração do ICMS.

Em grau de recurso, alega a Recorrente que a fiscalização desconsiderou por completo as devoluções, transferências, vendas a prazo e calotes sofridos; que utilizou prova emprestada, valendo-se dos registros do ICMS, sem, contudo, dar cumprimento de cerimônia legal obrigatória, qual seja, a desclassificação formal de sua escrita fiscal; que o lançamento foi feito com base em meras presunções, contestando ainda a forma de intimação para a apresentação de documentos.

Quanto à alegada suposta desconsideração das devoluções, transferências, vendas a prazo e eventual "calote" sofrido pelo Recorrente, é de se observar que a fiscalização, quando da apuração da base de cálculo do tributo,

considerou no seu demonstrativo de fl. 34, apenas as receitas de vendas auferidas pela contribuinte.

Assim, se de fato tivessem ocorrido devoluções não consideradas pela fiscalização, cabia a Recorrente comprovar suas alegações, o que não fez em nenhum momento no decorrer do processo. Assim, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Quanto ao fato da desconsideração formal de sua escrita, é de se observar que a própria contribuinte informa que não a possuía os livros escriturados na forma da lei para que se pudesse apurar o seu efetivo lucro, não restando alternativa a fiscalização senão exigir o tributo com base no Lucro Arbitrado, a qual não acolhe eventuais perdas sofridas no recebimento de créditos, tal qual o "calote" que diz ter sofrido, bem como, o regime de reconhecimento de receitas por caixa, como é o caso do lucro presumido.

Dessa forma, tendo a fiscalização verificado o não cumprimento às disposições vigentes ao regime adotado pela empresa (SIMPLES), bem como, quanto à manutenção da escrituração fiscal e comercial e outras obrigações acessórias (art. 530, RIR/99), e sendo conhecida à receita bruta, determinará a base de cálculo do tributo com base no lucro arbitrado (Art. 532, RIR/99), caso dos autos, eis a receita bruta da Recorrente foi apurada com base nos registros do ICMS.

Em relação ao lançamento reflexo relativo a Contribuição Social sobre o Lucro, aplica-se a ela a mesma decisão da exigência matriz, ante a relação de causa e efeitos que os une.

Desta forma, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida que manteve os lançamentos da forma como foram efetuados, a qual peço *vênia* para adotá-la como se minha fosse.

Por outro lado, entendo que merece uma pequena reforma a r. decisão quando não reconheceu o direito da Recorrente a compensação dos valores

pagos a título de IRPJ e CSLL sob regime do SIMPLES, ao argumento que não há previsão para a compensação pela autoridade fiscal e nem julgadora.

Isto porque, o art. 66 da Lei n. 8.383/91 (e alterações posteriores), assegura ao contribuinte a faculdade de compensar créditos da mesma espécie de que seja detentor com o imposto exigido em auto de infração, cabendo à administração tributária, na fase de execução, confirmar a existência e o correto montante do crédito e efetuar a compensação.

Isto posto, é de se reconhecer o direito da Recorrente de deduzir o imposto de renda e a contribuição social pagos na sistemática do SIMPLES, com o IRPJ e a CSLL lançados nos presentes autos.

Com relação à exigência dos juros calculados com base na taxa Selic, a matéria já se encontra sumulada por este E. Conselho – Súmula nr. 4 do 1º CC, bem como em relação a multa de ofício e das supostas inconstitucionalidades que, sem embargo dos relevantes argumentos postos, o aspecto fundamentalmente constitucional da controvérsia é reservado ao Judiciário, eis que, no âmbito desse Conselho, prevalece a aplicação do Art. 22 A do Regimento Interno, que veda o afastamento da aplicação da Lei ou Ato Normativo sob o fundamento de inconstitucionalidade, que não tenha sido expressamente reconhecida pela autoridade competente, nos termos do Enunciado nr. 2 da Sumula do 1º CC.

Quanto à perícia requerida, entendo despicienda tal providência, eis que se encontram nos autos todos os elementos necessários para o convencimento do julgador acerca das irregularidades praticadas pela Recorrente, e mais; se acaso houvesse fatos novos a ensejar conhecimento do julgador, caberia a contribuinte carregá-los aos autos, o que não fez, razão porque a indefiro de plano.



Processo nº. : 19647.004129/2003-71

Acórdão nº. : 101-95.761

A vista do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006


VALMIR SANDRI

