



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

**Processo n°** 19647.006171/2004-15  
**Recurso n°** 000000 Voluntário  
**Acórdão n°** **1202-000.614 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 19 de outubro de 2011  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** MALHAS FAMOSAS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa:

**MATÉRIA NÃO ABORDADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.**

Não pode ser conhecida, por preclusa, a matéria não contestada expressamente na fase impugnatória e que, por conseqüência, não foi objeto de exame pela autoridade julgadora de primeira instância.

**PAGAMENTOS PELO SIMPLES. DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.**

Cabe à defesa demonstrar, detalhadamente, a existência de possível crédito originado de pagamentos pelo sistema Simples, aproveitável na compensação do IRPJ e da CSLL, cuja autuação ocorreu fora dessa sistemática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das matérias que deixaram de ser contestadas em primeira instância e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

## Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ (no presente processo) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL (processo 19647.006132/2004-18-apsado ao presente), referente aos anos-calendário de 1999 a 2003, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora, pela taxa Selic, totalizando o valor de R\$ 195.847,06, fls. 04 a 34.

Por bem descrever os fatos ocorridos, passo a transcrever parte do relatório do Acórdão nº 11-20.337 da DRJ/Recife, de fls. 909 a 917:

“No Termo de Verificação Fiscal (fls. 37 a 47), o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

### (i) Histórico

A ação fiscal iniciou-se em 05/02/2004 com a solicitação da apresentação dos livros fiscais e contábeis nos anos calendário 1999 a 2003, bem como outros documentos pertinentes a ação fiscal. Não foram apresentados os livros Caixa e de Registro de Inventário dos anos-calendário de 1999 a 2001.

### (ii) A Exclusão do Simples

Os livros citados não foram apresentados após as intimações de 05/02/2004, 27/02/2004 e 04/03/2004, e então, a fiscalização compareceu em 15/03/2004 a empresa responsável pela escrituração da fiscalizada, a ENAC — Assessoria Contábil Ltda., tendo constatado que tais livros não haviam sido escriturados.

Neste período a empresa era optante pelo SIMPLES e a falta de apresentação dos Livros Caixa e de Registro de Inventário até 15/03/2004 caracterizou situação descrita no art. 195, inciso II, do RIR/99, sendo motivo suficiente para a exclusão do regime simplificado.

Desta maneira, foi expedido o Ato Declaratório Executivo n.º 18, publicado no D.O.U. de 24/03/2004, excluindo a empresa com efeitos retroativos a janeiro de 1999.

Em 26/04/2004, a contribuinte apresenta os Livros Caixa referente ao período 1999 a 2001 com autenticação da Junta Comercial de 20/04/2004, o que confirma que estes não foram escriturados no período em que a empresa esteve no SIMPLES (janeiro de 1999 a dezembro de 2001).

Uma vez excluída do regime simplificado e sem possuir escrituração contábil que possibilitasse a apuração pelo lucro real, restou a empresa fiscalizada a forma de

tributação pelo lucro arbitrado, conforme disposto no art. 530, inciso III. *[O lucro foi arbitrado nos anos de 1999 a 2001]*

Os valores para o arbitramento foram obtidos das vendas escrituradas no Livro de Registro e Apuração de ICMS. A contribuinte efetuou pagamentos no código 6106, que foram considerados indevidos pela fiscalização e não foram considerados na apuração do auto de infração.

(iii) A Tributação no Ano Calendário 2002

Em relação ao ano calendário 2002 a empresa apresentou quatro declarações todas pelo lucro presumido e foram apresentadas as DCTF's dos quatro trimestres. Entretanto, a empresa deixou de incluir nas bases de cálculo dos tributos e contribuições os valores das receitas financeiras obtidas com descontos e juros de aplicações financeiras escrituradas no Livro Razão.

(iv) A Tributação no Ano Calendário 2003.

Relativamente ao ano calendário 2003, foram apresentadas as DCTFs nos quatro trimestres, com opção pelo lucro presumido. Novamente, a empresa deixou de incluir nas bases de cálculo dos tributos e contribuições os valores das receitas financeiras obtidas com descontos e juros de aplicações financeiras.

Em decorrência das infrações constatadas foram lavrados Autos de Infração do IRPJ pelo lucro arbitrado, nos anos de 1999 a 2001 e pelo lucro presumido, nos anos de 2002 e 2003, com base em duas infrações: a) insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL, nos anos calendário 1999 a 2001, em decorrência do arbitramento dos lucros e b) divergência entre os valores da base de cálculo nos anos calendário 2002 e 2003, em virtude da não inclusão dos valores das receitas financeiras e das receitas obtidas com descontos.

No mesmos termos do IRPJ, também foram lavrados dois Autos de Infração em relação à CSLL, que se encontra no processo 19647.006132/2004-18, apensado ao presente processo.

Apresentada a impugnação, fls. 381/382, a empresa contesta unicamente o fato de que, no período em que houve o arbitramento, de 1999 a 2001, teria havido pagamentos pelo Simples em montante superior ao lançado pela fiscalização, concluindo por haver ainda um crédito de R\$ 20.505,78. Assim, mesmo com a exclusão do Simples, a empresa comprovaria a existência de créditos suficientes para quitação dos débitos apurados no arbitramento, não se justificando o lançamento mediante o Auto de Infração.

Na sequência, foi prolatado o Acórdão nº 11-20.337 da DRJ/Recife, de fls. 909 a 917, mantendo parcialmente os valores exigidos nas autuações, cujo ementário abaixo se reproduz:

*PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE SIMPLES. IRPJ. CSLL.*

*Quando da exigência de ofício do IRPJ e da CSLL devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos aos tributos efetuados para os mesmos períodos de apuração pela sistemática unificaria do Simples.*

*MATÉRIA NÃO CONTESTADA – NÃO INCLUSÃO DOS VALORES DAS RECEITAS FINANCEIRAS E DAS RECEITAS*

*OBTIDAS COM DESCONTOS NA BASE DE CÁLCULO DO LUCRO PRESUMIDO.*

*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.*

*Lançamento Procedente em Parte*

Os principais fundamentos utilizados no voto condutor do acórdão recorrido, podem ser assim resumidos:

i) a exigência do IRPJ e da CSLL dos anos calendário 2002 e 2003, em virtude da não inclusão dos valores das receitas financeiras e das obtidas com descontos, a contribuinte não efetuou qualquer alegação específica deixando assim de exercer seu direito de defesa e concordando tacitamente com as apurações das infrações.

ii) a Coordenação Geral de Tributação, respondendo a indagações efetuadas pela Coordenação Geral de Fiscalização, informa no item 12 da Solução de Consulta Interna nº 12/2006, que devem ser deduzidos, dos valores do IRPJ e da CSLL lançados, aquelas parcelas recolhidas a título de Simples.

iii) não sendo o Simples um tributo, mas uma forma unificada de pagamento de impostos e contribuições, que mantêm identidade com as parcelas correspondentes, deve ser reconhecido o direito à contribuinte, em face da exclusão do Simples, de serem deduzidos os valores do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, que se encontram incluídos nos recolhimentos efetuados espontaneamente sob o código 6106 (Simples), relativos aos anos de 1999 a 2001.

Irresignada, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoado, de fls. 922 a 929, apresentando as seguintes alegações, em síntese:

i) inicialmente, repete a argumentação apresentada na peça impugnatória de que, mesmo com a exclusão do Simples, a empresa comprovaria a existência de créditos originados de pagamentos pelo Simples suficientes para quitação dos débitos apurados no arbitramento pela fiscalização, relativamente aos anos de 1999 a 2001.

Na sequência, apresenta as seguintes alegações, não trazidas na peça impugnatória:

a) o fato de existir o crédito mencionado no item anterior, seria suficiente para amortizar os valores lançados do IRPJ e da CSLL, relativo aos anos de 2002 e 2003;

b) protesta pela exclusão retroativa da empresa do SIMPLES, o que violaria o art. 5º, XXVI da Carta Magna, que dispõe sobre direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

c) aduz que a não escrituração de livros fiscais é descumprimento de obrigações acessórias (CTN, art. 113, §1º). Cumprida a obrigação de pagar os tributos, não seria possível efetuar o lançamento decorrente apenas pelo descumprimento de meras obrigações acessórias.

d) alega não ser verdadeira a informação do acórdão recorrido de que a defesa não teria se defendido no tópico relativo a receitas financeiras e receitas obtidas com descontos na base de cálculo do lucro presumido. Ao contrário, a recorrente teria impugnado, expressa e implicitamente, todos os fundamentos dos Autos de Infração.

Requer sejam reunidos os processos nºs 19647.006.171/2004-15 e 19647.006.131/2004-65, dada a identidade da matéria versada (conexão), com o objetivo de unificar os respectivos julgamentos.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe esclarecer à defesa, que no momento não mais cabe a juntada do presente processo, de nº 19647.006.171/2004-15 (IRPJ), com o processo de nº 19647.006.131/2004-65 (PIS e Cofins), pela existência de conexão. Isso se deve porque o último processo citado já foi julgado na 3ª Seção deste CARF, em 09/12/2010, onde foi proferido o Acórdão nº 3101-000579, conforme consulta ao sítio do CARF na *internet*. Assim, por impossibilidade, é de se indeferir o pedido formulado.

Na sequência, cumpre registrar, que na peça impugnatória, de fls. 381/382, a recorrente contestou unicamente o fato de que, no período em que houve o arbitramento do lucro, de 1999 a 2001, teria havido pagamentos pelo Simples em montante superior ao lançado pela fiscalização, segundo transcrição de parte de seu arrazoado, fls. 382: *“Como se verifica mesmo com a exclusão do simples, a empresa comprova a existência de créditos suficientes para quitação dos débitos apurados no arbitramento, não justificando o auto de infração.”*

Além disso, verifico que ao longo das suas considerações na peça impugnatória, a impugnante relaciona os pagamentos efetuados pela sistemática do Simples e os confronta com os valores arbitrados e lançados pela fiscalização, nos anos de 1999 a 2001, concluindo por haver um crédito a seu favor, deixando de se pronunciar a respeito das infrações apuradas nos anos de 2002 e 2003.

O Acórdão recorrido, em seu voto, enfrentou essa questão, decidindo, ao final, por aproveitar as parcelas correspondentes do IRPJ e da CSLL recolhidas pela sistemática do Simples, o que reduziu os valores do IRPJ e da CSLL exigidos na autuação, nos anos de 1999 a 2001. Entretanto, em seus cálculos, de fls. 914 a 916, não apurou créditos a favor da autuada, como se verá na sequência e considerou definitivas as matérias não expressamente contestadas, relativo a não inclusão dos valores das receitas financeiras e das obtidas com descontos, na base de cálculo do lucro presumido, nos anos de 2002 e 2003, que também não foram trazidas a debate nessa fase recursal.

Já a recorrente, em sua peça recursal, resolveu inovar. Vem agora protestar pela exclusão retroativa da empresa do SIMPLES e argumentar que a não escrituração de livros fiscais não poderia acarretar os lançamentos efetuados pela fiscalização.

O que se verifica é que, em seu recurso, a recorrente trouxe matérias novas, diferentes daquelas constantes da impugnação. As matérias referentes à exclusão retroativa do SIMPLES e a não escrituração de livros fiscais não foram abordadas na peça impugnatória e, por conseqüência, não foi enfrentada pela turma julgadora de primeira instância.

Assim, o não-questionamento a respeito dessas matérias, na peça impugnatória, implica na preclusão do recorrente trazer o assunto a debate, na fase recursal, por se tratar de matéria nova não enfrentada pela primeira instância, nos termos do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)*

Nesse mesmo sentido, vinha decidindo o antigo Conselho de Contribuintes, conforme ementa do Acórdão nº 103-23579, sessão de 18/09/2008, que abaixo se transcreve:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO – Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, e somente suscitada nas razões do recurso constitui matéria preclusa e como tal não se conhece.*

Assim, entendo que não deve ser conhecida das matérias que deixaram de ser contestadas na fase impugnatória.

Quanto ao pedido efetuado pela defesa, ao querer se aproveitar de um pretense crédito alegando pagamento a maior do Simples, confrontado com os valores lançados pela fiscalização por ocasião do arbitramento do IRPJ e da CSLL, nos anos de 1999 a 2001, cumpre dizer à defesa que esse crédito inexistente.

A recorrente, em sua peça recursal, limitou-se a transcrever os pagamentos efetuados pelo Simples e os valores do IRPJ e CSLL devidos sem, contudo, indicar onde estariam os erros de cálculo porventura efetuados no acórdão recorrido. O exame do voto condutor do Acórdão da DRJ demonstra que foram considerados todos os pagamentos efetuados pela sistemática do Simples ao longo dos anos de 1999 a 2001, estando correto o aproveitamento do IRPJ e CSLL segundo o percentual correspondente a cada pagamento, de acordo com os demonstrativos, de fls. 913 a 916, descabendo qualquer reparo a fazer.

A esse respeito, somente a título de esclarecimento, cumpre dizer que uma das hipóteses prováveis da recorrente ter encontrado um pretense crédito, foi o fato de não ter excluído dos seus cálculos, a parcela relativa ao INSS embutida nos pagamentos do Simples, o que fez emergir um pretense crédito que não se refere ao IRPJ ou à CSLL, que não é passível de compensação com os valores exigidos na autuação desses tributos, nos anos de 2002 e 2003, como pretende a defesa.

Processo nº 19647.006171/2004-15  
Acórdão n.º **1202-000.614**

**S1-C2T2**  
Fl. 1.263

---

Face ao exposto, voto para que não seja conhecida das matérias que deixaram de ser contestadas em primeira instância, por preclusão e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo