



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	19647.010684/2004-12
Recurso n°	148.817 Voluntário
Matéria	IRPJ
Acórdão n°	103-23.265
Sessão de	07 de novembro 2007
Recorrente	Paraíso Distribuidora de Cosméticos Ltda.
Recorrida	4ª Turma/DRJ-Recife/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

Ementa: **SIMPLES – EXCLUSÃO – PRECLUSÃO** – Apesar de a exclusão do simples ser ato necessário para o lançamento, a realização deste não reabre o contraditório acerca do ato de exclusão que se consumou pela preclusão.


ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO E ORIENTAÇÃO – iniciada a fiscalização, está a autoridade obrigada a promover o lançamento de valores não oferecidos à tributação, uma vez que a sua atividade é vinculada. Não há procedimentos legais de orientação de ofício. Em caso de dúvida acerca do cumprimento de obrigações tributárias, cabe ao sujeito passivo se dirigir à administração para dirimi-las.

MULTA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – afastar sanções pecuniárias expressamente previstas em diplomas legais sob o fundamento de seu caráter confiscatório, implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei, o que não é da competência de órgãos de “jurisdição” administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PARAÍSO DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES
Relator

4 0 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.



Relatório

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica às fls. 09 a 12. A impugnação foi apresentada às fls. 168 a 173.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 09 a 12, para exigência de crédito tributário referente aos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, adiante especificado:

(...)

O referido auto de infração foi decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados no auto de infração, às fls. 12 e 14, e no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às fls. 03 a 07, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. As irregularidades constatadas e suas conseqüências podem ser assim resumidas:

Auto de Infração – IRPJ: Arbitramento do Lucro. Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (receita operacional da atividade não imobiliária).

1) A fiscalização procedeu às verificações entre os valores constantes da Declaração Anual Simplificada e os valores apurados pela Impugnante em sua escrita fiscal, o Livro Registro de Apuração do ICMS, relativos aos anos calendários de 2000, 2001, 2002 e 2003. Em 09/09/2004 foi dada ciência do Termo de Início de Fiscalização, solicitando a apresentação dos documentos indispensáveis ao desenvolvimento da ação fiscal. Em 28/09/2004, a contribuinte entregou Cópia do Contrato Social e Livros Registro de Apuração do ICMS;

2) A empresa aderiu ao SIMPLES em 01/01/1997, tendo entregue à SRF as Declarações Anuais Simplificadas referentes aos anos calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003. Todavia, em 13/11/2004, foi cientificada do Ato Declaratório Executivo nº 78, de 06/09/2004, que a excluiu do SIMPLES por ter ultrapassado no ano calendário de 2000 o limite estabelecido no art. 9º, inciso I, e não ter cumpriu o disposto nos artigos 12 e 13, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.317/96.

No ano calendário de 2000, o valor total registrado nos Livros Registro de Apuração do ICMS foi de R\$ 262.610,62 como receitas brutas de vendas de mercadorias, ultrapassando o limite de R\$ 120.000,00, estabelecido pelo art. 9º, inciso I, da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, para enquadramento como microempresa. A contribuinte, contudo, não se manifestou, como era obrigatório, pela

sua exclusão de SIMPLES na condição de microempresa, conforme determina o art. 22, inciso II, "a", da IN SRF n.º 355, de 29/08/2003, que regulamenta a Lei n.º 9.317/96 e posteriores. A empresa excluída "de ofício" do SIMPLES, a partir do ano calendário de 2001, ficou sujeita às normas de tributação para apuração dos resultados com base nas regras previstas para o lucro real trimestral;

3) Em cumprimento ao disposto no artigo 16, da Lei n.º 9.317/96, a Autoridade Fiscal intimou a contribuinte a apresentar os livros contábeis Diário, Razão e LALUR, com apuração de resultados trimestrais, relativos aos anos calendário de 2001, 2002 e 2003. A contribuinte através de sua representante legal, no entanto, declarou (fl. 28) não poder apresentar os livros exigidos por motivo de extravio dos mesmos, conforme informação publicada no Diário de Pernambuco, em 13/08/2004.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de se apurar o lucro real nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, em razão da falta de escrituração contábil e fiscal, a Autoridade Fiscal procedeu, de acordo com o artigo 530, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999, ao arbitramento do lucro, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003. A fiscalização apurou o IRPJ e a CSLL, sobre o lucro arbitrado, com base na receita conhecida escriturada nos Livros Registro de Apuração do ICMS, conforme Demonstrativo das Receitas Auferidas (fl. 21).

4) Neste processo, ora em julgamento, encontra-se o Auto de Infração do IRPJ, resultado das verificações procedidas nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003. A fiscalização, então, procedeu à autuação do IRPJ pelo Lucro Arbitrado, com base na receita apurada através dos Livros Registro de Apuração do ICMS, conforme Demonstrativo de Receitas Auferidas, parte integrante deste Auto de Infração formalizado neste PROCESSO N.º 19647.010684/2004-12;

4) Deve-se informar que foram formalizados também os seguintes Autos de Infração: do SIMPLES referente ao ano calendário de 2000; da CSLL, da COFINS e do PIS referentes aos anos calendário 2001, 2002 e 2003, em processos específicos para cada tributo.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 168 a 173, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- que em 13/10/2004, foi surpreendido com a entrega de Termo de Intimação Fiscal constando em anexo o Ato Declaratório n.º 78, de 06/10/2004, indicando a sua exclusão do SIMPLES, retroativamente a partir do ano de 2001. A contribuinte afirma que contactou a DRF/Recife para questionar tal decisão;

- que nos dias subseqüentes, lhe foi exigida pelo Auditor Fiscal documentação que nunca foi instado a preencher e apresentar, nos anos calendário de 2001, 2002 e 2003, haja vista que tal obrigação não lhe fora solicitada durante o período que apresentou anualmente as informações junto a essa DRF como contribuintes pelo SIMPLES;

- que em vista da informação de que não possuíamos tais documentos, o Auditor Fiscal procedeu a vários exames sobre seus dados disponíveis e ao final entregou um grande contingente de folhas com informes de impostos incidentes sobre a sua Empresa, mas sem data nenhuma consignada e com titulação da DRF/Petrolina, sob o nº 0410100/00805/04. Documentos esses que apontam para um crédito tributário aproximado de R\$ 100.000,00, que teria sido calculado pelo lucro presumido da sua empresa. Nas folhas dos Termos de Encerramento constam que foram encerradas ações fiscais sobre vários tributos, pelo que ficou intimado a recolher as citadas quantias ou impugnar no prazo de trinta dias da ciência dos autos de infração respectivos;

- que os autos de infração, ainda, contiveram dados incompletos sobre número de páginas, além da indicação de data incorreta, na folha 02, no parágrafo terceiro, onde se lê que: "Em 13/11/2004, foi cientificada pelo Termo de Intimação, fls__ do Ato Declaratório Executivo nº 78 de 06.09.2004... que excluiu do SIMPLES..." – quando a data correta foi em 13/10/2004;

- que importa declarar que uma notificação não pode ser geradora de uma responsabilidade de débito, retroativo há mais de três anos, de uma monta que está acima da capacidade de pagamento por parte desta empresa;

- que é estranhíssimo que tal procedimento venha a ser imputado logo após a notificação e mediante a DRF de outra cidade, no caso Petrolina/PE, pois que o quadro local seria o responsável pela diligência e não o de outra jurisdição;

- que as laudas dos termos de verificação não contém data para que se vislumbre o correto prazo recursal;

- que "os lançamentos de obrigações fiscais cumuladas com juros e multa se mostram, como objeto da ação fiscal, completamente descabidos e inconstitucionais, posto que agregam encargos em uma conta, sobre a qual não se pode ainda ser modificada, sendo a mesma atentatória à condição desta Empresa, que se movimenta com recursos escassos e diante de momento econômico completamente adverso";

- que "os faturamentos indicados, extraídos das despesas e dos custos dos bens relacionados (ganho líquido), sequer são suficientes para o custeio precário da Firma, pelo que não poderiam ser destinados para a cobertura dos altos encargos que se deseja imputar a Recorrente (pelos estimados lucros presumidos que nunca se realizaram como calculado)";

- que "as ações foram feitas de forma cumulada e sem qualquer oportunidade de exame acurado, uma vez que a ação fiscalizadora ofertou todos os resultados de uma só vez e numa mesma data, sem qualquer pedido de informações e/ou checagem dos dados examinados, haja vista que foram utilizados valores a maior na análise do citado auditor";

- que "entende a Impugnante que tais termos de verificação devem ser completamente revistos e sua exigibilidade só poderá ser intentada a

partir da data da notificação que foi em 13.10.2004, data esta que foi relacionada erradamente como sendo 13.11.2004, pelo citado auditor, mais uma vez demonstrando sua inabilidade com o trato das informações obtidas junta esta Empresa Impugnante”;

Por fim, requereu:

- que seja recebido com efeito suspensivo e acolhida esta impugnação ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal em tela, por ser assentado em base de responsabilidade não plausível com as possibilidades da Empresa;

- que a DRF isente a Titular de obrigações retroativas de encargos, conforme argumentado, na impugnação ora oferecida;

- que acolha a presente impugnação neste formato, já que em sede de procedimento administrativo é a forma única de, querendo, recorrer ao julgamento dos autos de infração lavrados;

- “que designe outro fiscalizador local, quando em confrontação com as indicações das despesas da Empresa possa efetuar novo quadro de responsabilidades, a serem doravante exigidas, bem como pela orientação para a utilização dos novos procedimentos relativos aos tributos antes não realizados”.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 96 a 105) negou provimento à defesa conforme estipula sua ementa:

Ementa: 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.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA (TAXA SELIC) – INCONSTITUCIONALIDADE.

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

mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua inconstitucionalidade.

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

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

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

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 188 a 195, no qual, em síntese, reitera razões já trazidas na impugnação, dentre as quais destaque-se:

- Considerou esdrúxula e absurda a decisão de primeiro grau que não tomou conhecimento das suas razões dirigidas contra a sua exclusão do SIMPLES formalizada pelo ato declaratório n.º 78 por não ter sido direcionada ao processo n.º 19647.009795/2004-86.

- A autoridade, ao tomar conhecimento da sua inconformidade, deveria, por dever de ofício, corretamente a direcionado.

No mais, a peça discorre sobre a atividade e o dia-dia da empresa e as suas dificuldades para pagar os tributos, as incoerências da Receita Federal e conclui que lhe deveria ser concedido um prazo para se regularizar e não lhe poderia ser imposta uma multa de caráter confiscatório.

Ao final pede: (i) seja afastada a autuação por ferir o princípio da capacidade contributiva e da ampla defesa, (ii) ou que seja reaberto o prazo para que ofereça defesa contra a exclusão do Simples no processo n.º 19647.009795/2004-86.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

A exclusão do Simples é premissa da presente autuação.

Nada obstante, a Delegacia de Julgamento deixou de apreciar essa questão, nos seguintes termos de seu voto:

A contribuinte informou que tomou ciência de sua exclusão do SIMPLES em 13/10/2004 quando lhe foi entregue Termo de Intimação Fiscal com o Ato Declaratório n.º 78, de 06/10/2004, em anexo. O Ato Declaratório Executivo a excluiu do SIMPLES com efeitos a partir de janeiro de 2001. Afirmou, ainda, que contactou a DRF/Recife para questionar tal decisão.

Sobre esta alegação, temos que ressaltar que o Ato Declaratório Executivo n.º 78, de 06/10/2004, encontra-se formalizado em processo próprio de n.º 19647.009795/2004-86 e a apresentação de contestações acerca da exclusão da empresa do sistema simplificado deveria ter sido efetuada nele. Informamos que a petição acostada no processo n.º 19647.009795/2004-86 foi apresentada intempestivamente. Assim, de acordo com o art. 4.º do Ato Declaratório Executivo, a exclusão tornou-se definitiva.

Informamos, então, que no processo ora em análise nos restringiremos a apreciar as argumentações da impugnação referentes a este Auto de Infração do IRPJ, formalizado neste processo de n.º 19647.010684/2004-12.

Assim, o fundamento da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau foi a definitividade da exclusão do simples em razão da intempestiva petição do sujeito passivo. Tal ponto, em parte alguma do recurso foi contestado pelo sujeito passivo.

A exclusão do “simples” é necessária para a realização do presente lançamento. No entanto, os dois atos são distintos e formalizados freqüentemente em momentos diversos, cada qual se sujeitando a prazos diversos para impugnação.

Uma vez esgotada a oportunidade para se contestar o ato de exclusão, o prazo para impugnar o lançamento não reabre o contraditório acerca da exclusão.

A autoridade de primeiro grau não deixou de dirigir a contestação do sujeito passivo acerca da exclusão do Simples pelo motivo de a ter dirigido ao processo errado, mas sim porque ela estava preclusa neste ponto. Dessarte, só poderia ser conhecida relativamente às questões atinentes ao lançamento em si. Assim, seu procedimento foi correto e, em nada, feriu o direito à ampla defesa.

Nesse ponto, mesmo para empresas submetidas ao regime simplificado, não há qualquer previsão legal de fiscalização com o fito de orientação do sujeito passivo. Em caso de dúvida acerca do cumprimento de seus deveres tributários, o particular é que previamente deveria se dirigir a uma unidade da Receita Federal para dirimi-las.

Ao iniciar a fiscalização, é dever de ofício da autoridade, em face do caráter vinculado de sua atividade, promover o lançamento dos valores não oferecidos à tributação. Isso também em nada afeta o primado da capacidade contributiva.

No tocante à alegação de caráter confiscatório da sanção pecuniária, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei, o que não é da competência deste Colegiado Administrativo, como já está sumulado:

Súmula 1ª CC n.º 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isso posto, não há fundamentos para se deferir qualquer dos pleitos da defesa.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de novembro 2007


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES