



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Recurso nº. : 152.624
Matéria: : IRPJ e OUTRO – EX.S.: 2001 a 2004
Recorrente : BOM TOM ACESSÓRIOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 30 DE MARÇO DE 2007

R E S O L U Ç Ã O Nº. 108-00.433

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOM TOM ACESSÓRIOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433
Recurso nº. : 152.624
Recorrente : BOM TOM ACESSÓRIOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de AIIM de IRPJ e CSLL (fls.125/151), lavrado em 29/10/2004 e com ciência da contribuinte em 10/11/2004, referente aos anos-calendário de 2000 (4º trimestre), 2001, 2002 e 2003.

A autuação deu-se em decorrência da contribuinte, inscrita no SIMPLES desde 01/01/1997, ter sido excluída em 01/11/2000, conforme ADE n.º 262.274, pois possuía débitos inscritos na Dívida Ativa da União e, ante o fato, estaria sujeita à tributação das demais pessoas jurídicas. Todavia, quando intimada para apresentar a documentação fiscal e contábil a que está obrigada durante o procedimento fiscalizatório, informou não possuí-la.

Ademais, há que se salientar que no período em que foi autuada, anos-calendário de 2000 a 2003, a contribuinte apresentou DIPJs informando estar inativa e não recolheu tributo algum.

Assim, a Fiscalização optou pelo arbitramento do lucro, com base no art. 530, III, do RIR/99, tendo por base a receita bruta conhecida a partir do livro de apuração do ICMS e efetuar a Representação Fiscal para Fins Penais, conforme processo anexado, n.º 19647.010803/2004-37.

Nas fls. 165/183, a contribuinte apresentou sua Impugnação aduzindo, em síntese, o que segue.

A ilegalidade do AIIM, pois dispôs tanto do IRPJ quanto da CSLL em um mesmo lançamento.



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433

A nulidade do ato que a excluiu do SIMPLES, pois sequer foi notificada, tendo tomado ciência do fato apenas com a autuação que gerou o presente processo, não tendo tomado conhecimento do motivo da exclusão.

Cita jurisprudência dos Conselhos julgando indevida a exclusão quando devido a débitos inscritos junto ao INSS e à PGFN, além de rogar pela nulidade do ADE por entender terem sido descumpridas as regras constantes no Decreto n.º 70.253/72.

Aduz que o arbitramento do lucro deve ser utilizado apenas em situações extremas, que não é o caso, pois sempre esteve à disposição da fiscalização, não tendo apresentado os documentos apenas pelo fato de não ter sido formalmente intimada, concluindo que a Fiscalização agiu de forma ilegal e abusiva optando pelo arbitramento do lucro.

Além disso, assume ter débitos junto à Receita Federal oriundos do SIMPLES, mas nega que isso possa acarretar o arbitramento.

Por final, roga pela nulidade do lançamento, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, além das ilegalidades suscitadas. Requer, alternativamente, a realização de diligências para esclarecimento das questões levantadas.

Nas fls. 196/203, consta Acórdão da DRJ, motivando sua decisão nos seguintes termos:

Uma vez que a contribuinte foi enquadrada em hipótese de exclusão do SIMPLES a partir de 01/11/2000, deveria, espontaneamente, efetuar a exclusão do sistema. Como isso não se concretizou, coube à autoridade administrativa adotar tal procedimento.



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

Processo nº : 19647.010769/2004-09
Resolução nº : 108-00.433

Contudo, poderia a contribuinte ter exercido seu direito de defesa, apresentando Manifestação de Inconformidade contra a exclusão. O que, de fato, não se concretizou.

A decisão administrativa de exclusão do SIMPLES tornou-se definitiva, tendo cabido à contribuinte adotar outro procedimento desde então. Assim, foi a contribuinte quem não exerceu seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, direitos esses que não lhe foram cerceados.

Ademais, em consulta ao sistema da Receita Federal, constata-se que a contribuinte tem 5 (cinco) inscrições na Dívida Ativa da União, dos anos de 1996 a 1999, que hoje estão suspensas devido a adesão ao PAES, parcelamento este que se concretizou apenas em 2003, data em que a contribuinte já se encontrava excluída do SIMPLES, devidamente.

Quanto à decisão dos Conselhos de Contribuintes contra a possibilidade de exclusão do SIMPLES daquelas empresas que possuem débitos face ao Fisco, entendeu a DRJ que tal posicionamento vale apenas para o caso concreto citado, e que o mesmo entendimento somente seria possível no caso em tela se a contribuinte houvesse impugnado o ato de exclusão quando teve oportunidade.

Não tendo expressamente optado por nenhum regime de apuração do lucro, a contribuinte foi enquadrada na regra geral de tributação das pessoas jurídicas, qual seja, a do lucro real trimestral.

Assim, passou a sujeitar-se aos requisitos para tal regime, devendo escriturar o Livro Diário, Razão e LALUR. Todavia, tendo sido regulamente intimada (em 10/09/2004, conforme fls. 05/06) e re-intimada (em 08/10/2004, conforme fls. 09/10) a contribuinte nada apresentou, apenas informou (em 15/10/2004, conforme fls. 22) não possuir os livros contábeis solicitados e não ter possibilidade de



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433

escriturá-los, pois não possui registros e controles das operações realizadas. Diante disso, descabidas as alegações de que não foi regularmente intimada.

Quanto ao arbitramento, entende a DRJ que a Fiscalização obteve a receita bruta a partir do livro de apuração do ICMS de maneira zelosa, considerando apenas as vendas de mercadorias adquiridas e que a autuação foi devidamente instruída, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa por esse motivo.

Por final, afirma que as exações de IRPJ e CSLL compõem Autos de Infração distintos, tendo sido autuados no mesmo processo apenas pelo fato de serem decorrentes da mesma forma de apuração de lucros.

Ante o exposto, a DRJ/Recife-PE apresentou a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO
DE DEFESA.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

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. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS.

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

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, acrescido de vinte por cento.

LUCRO PRESUMIDO – OPÇÃO.



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433

A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em casa ano-calendário e será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. Lançamento Procedente.”

Nas fls. 212/223, a ora recorrente apresenta sua defesa, reiterando todo o alegado em sede de Impugnação, remanescendo para este Egrégio Conselho de Contribuintes a apreciação da totalidade da autuação, a dizer:

- (1) Ilegalidade da exclusão da contribuinte do SIMPLES;
- (2) Ilegalidade da autuação por tratar do IRPJ e da CSLL no mesmo processo;
- (3) Cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório por vícios no procedimento fiscalizatório; e
- (4) Ilegalidade na utilização do arbitramento em face da não apresentação dos livros obrigatórios e declaração de inatividade à Receita Federal;
- (5) Cabimento da realização de diligências para averiguar as alegações suscitadas.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar no mérito da discussão suscitada por este processo administrativo fiscal, nota-se que o fundamento da d. autoridade fiscalizadora, em seu Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 152 até 160, e mais especificamente a fls. 153, a informação da exclusão do SIMPLES em 01 de novembro de 2000, conforme ADE – Ato Declaratório Executivo nº 262274, referido a fls. 111 a 120, que foi extraída do SIVEX- Sistema de Vedações e Exclusões da Receita Federal, inexistindo qualquer referência sobre a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra tal exclusão, e igualmente inexistente o motivo que resultou na referida exclusão. Também não se verifica qualquer diligência que demonstre os motivos que ensejaram a exclusão do SIMPLES ou a confirmação de intimação do contribuinte, e decurso do prazo legal sem defesa apresentada.

A digna autoridade julgadora “a quo” a fls. 200 é explícita quando assevera que: “No procedimento de exclusão do SIMPLES através de Ato Declaratório Executivo emitido de forma eletrônica a ciência sempre se dará nos moldes do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, pois após a emissão e envio para o domicílio do contribuinte, os casos de não recebimento são cientificados através de Edital, tudo conforme a legislação do PAF “. Mas não se confirma que tal prescrição legal tenha sido efetivamente cumprida pelo órgão fiscalizador. Somente perante o julgamento de primeira instância se informa que, fls. 198: “A contribuinte optou pelo sistema simplificado em 01/01/1997 sendo excluída com efeito em 01/11/2000



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

Processo nº. : 19647.010769/2004-09
Resolução nº. : 108-00.433

conforme ADE nº 262.274, tendo em vista a existência de débitos inscritos na dívida ativa da União.”

Constata-se, assim, que a fiscalização não instruiu o presente feito com a prova da intimação pessoal, ou via postal, ou mesmo edital publicado, nos termos determinados pelo art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e apenas fez referência ao sistema de vedações e exclusões para adotar seu procedimento fiscalizatório, que redundou nas lavraturas dos lançamentos de ofício, ora em julgamento.

Entendo necessária, portanto, diligência junto a autoridade preparadora para confirmar se o Sr. Contribuinte foi intimado, pessoalmente, ou por edital, e certificar que transcorreu o prazo de defesa em branco, sem qualquer manifestação em contrário, do mesmo, relativamente ao Ato Declaratório Executivo 262274, com efeitos a partir de 01/11/2000, após retorne para o prosseguimento do julgamento.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 30 de março de 2007.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 