



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Recurso nº. : 150.045  
Matéria : IRPJ e OUTROS/SIMPLES - EXS.: 2003 a 2004  
Recorrente : MERCADO SM LTDA. - ME  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em RECIFE/PE  
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006  
Acórdão nº. : 105-15.839

IRPJ - EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO - Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, a contribuinte que não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluída do sistema simplificado e sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO - EXCLUSÃO DO SIMPLES - INTIMAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Publicado o ato declaratório executivo com ciência pessoal da interessada, não se configura cerceamento ao direito de defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS - Ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta, a exclusão do Simples retroage àquela data.

PIS - COFINS - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos do PIS e da COFINS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE - As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCADO SM LTDA. - ME

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

  
JOSE CLOVIS ALVES  
PRESIDENTE  
  
IRINEU BIANCHI  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839  
Recurso nº. : 150.045  
Recorrente : MERCADO SM LTDA. - ME

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração às fls. 04/11 (IRPJ), 12/19 (PIS), 20/27 (CSLL) e 28/35 (CSL) para exigência de crédito tributário total de R\$ 3.167.209,72, incluídos os juros moratórios e a multa de ofício qualificada, referente aos fatos geradores compreendidos nos períodos de 31/01/2003 a 31/03/2003.

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES e dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração, o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas na auditoria, que passamos a resumir abaixo:

1.- A empresa fiscalizada teve sua constituição em 27/11/2001, optando pela tributação através do sistema integrado – SIMPLES, na condição de Microempresa. A empresa declarou à SRF as seguintes receitas: ano calendário 2002 – R\$ 52.427,35 e ano calendário 2003 – R\$ 121.054,70. A fiscalização, no entanto, com base nas informações declaradas pela contribuinte ao fisco do Estado de Pernambuco nas GIAM e na escrituração dos Livros Fiscais de Registro de Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS, constatou que as receitas nesses períodos foram em valores bem superiores: ano calendário 2002 – R\$ 6.216.738,49 e ano calendário 2003 - R\$ 10.496.904,35, ultrapassando o limite para pagamento dos tributos federais pela forma favorecida do SIMPLES, conforme o art. 2º, inc. II, da Lei nº 9.317/96.

2.- A fiscalização formalizou processo de representação fiscal para desenquadramento da empresa do SIMPLES e foi expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife - PE o Ato Declaratório Executivo nº 76, de 05/10/2004 (DOU de 07/10/2004), à fl. 84, efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos desde o início de suas atividades.

3.- 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, às normas de tributação aplicáveis



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

as demais pessoas jurídicas. No presente caso, a contribuinte não efetuou os pagamentos, no primeiro trimestre do ano calendário de 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficando sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada, em 14/10/2004, a apresentar sua escrita contábil e fiscal dos períodos de apuração de 2002 e 2003 e as DIPJ desses mesmos períodos, com apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real trimestral. A empresa, em 28/10/2004, apresentou documento (fl. 91) declarando não possuir escrituração comercial (Livros Diário, Razão e balancetes) nem os livros de inventário solicitados, e por isso não teria como apresentar as DIPJ com apuração do IRPJ e CSLL com base no lucro real. A não disponibilização desses livros contábeis e fiscais impossibilitou a apuração dos resultados fiscais da empresa do IRPJ/CSLL com base no lucro real e, conforme previsto nos incisos I, III e VI do artigo 530 do RIR/99 (Decreto 3.000/99), são fatos que impõem e autorizam o arbitramento dos lucros da empresa. Assim, a fiscalização apurou os valores do IRPJ devidos pela empresa com base no Lucro Arbitrado, tomando como base da receita conhecida os valores das receitas escrituradas pela empresa em seus Livros Fiscais de Registro de Apuração do ICMS disponibilizados pela própria contribuinte, resultando nos autos de infração do IRPJ e da CSLL. Também decorrente da exclusão da empresa a partir do início de suas atividades, a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. Constatando-se a falta de recolhimento destas contribuições, a fiscalização constituiu os autos de infração da COFINS e da contribuição para o PIS. Todos os autos de infração acima citados fazem parte do presente processo.

Considerando os procedimentos adotados pela contribuinte em declarar reiteradamente para o fisco federal apenas pequena parte de suas receitas brutas de forma a se eximir de pagar seus tributos devidos, inclusive deixando de se enquadrar do SIMPLES, e fundamentando-se no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, os Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) foram lavrados com cominação da multa qualificada de 150%, em razão de ter-se evidenciado, em tese, a vontade do agente (dolo) e tipificada a hipótese de sonegação fiscal descrita no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

A autoridade fiscal formalizou, ainda, Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que as infrações cometidas pela contribuinte constituem, em tese, crimes contra a ordem tributária de que tratam os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 160 a 190, onde questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

O parágrafo único do art. 23 da IN nº 250/2002 determina expressamente que seja "assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235/72. O Ato Declaratório de Executivo nº 76/2004, em seu art. 3º afirma que poderá o contribuinte, dentro do prazo de 30 dias contados a partir da data de publicação deste Ato, manifestar sua inconformidade. O Ato Declaratório de exclusão foi publicado no Diário Oficial da União em 07/10/2004 e, conforme alegado pela contribuinte, o prazo para impugnação se encerraria no dia 08/11/2004. Como os Autos de Infração foram lavrados no dia 08/11/2004, a contribuinte alega ter implicado em cerceamento de defesa, por ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo nulos os referidos autos nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, tratando-se de nulidade absoluta por ter havido preterição do direito de defesa. Seriam nulos os Autos de Infração, no caso, porque não poderiam ser lavrados, já que a impugnante cadastrada no SIMPLES não poderia ser tributada pelo lucro real, pior ainda com arbitramento do lucro.

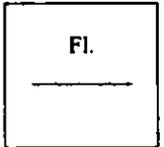
A contribuinte alegou que a Autoridade Autuante não observou a forma de pagamento por estimativa, comprovando ter a impugnante escritas fiscal e contábil atualizadas, nem o pagamento mediante lucro presumido. Foi adotada, indevidamente, como forma de lançamento o arbitramento, que somente poderia ser utilizada acaso não dispusesse a impugnante das escritas fiscal e contábil atualizadas.

A contribuinte afirma que, como se observa do auto lavrado, o autuante, para o arbitramento do lucro, partiu da receita bruta existente no Livro de Registro de ICMS, onde estava escriturado todo o faturamento do período fiscalizado, ou seja, a revenda das mercadorias. Em outro momento, a impugnante também afirma que a matéria tributável não está, pois, determinada com certeza, pelo que não têm cabimento os autos de infração lavrados para cobrança do IRPJ e da CSLL.

Quanto aos Autos de Infração da Contribuição para o PIS e da COFINS,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

a impugnante alegou existir na legislação reguladora dessas contribuições tratamento distinto entre a impugnante e as instituições financeiras, as quais estão autorizadas a efetuar exclusões e deduções da base de cálculo, não permitidas à impugnante. Tais normas jurídicas estariam ferindo, frontalmente, o princípio da isonomia tributária insculpido no art. 150, II, da Constituição Federal, além de outros princípios tais como o da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. A impugnante transcreveu trechos doutrinários e de decisões judiciais acerca do tema.

Foi afirmado, ainda, não ter cabimento a base de cálculo pretendida para tributação do PIS e da COFINS por afrontar o art. 110 do CTN, conforme decisão proferida pelo STJ no julgamento do RESP 501.628-SC, transcrito pela contribuinte.

Finaliza a contribuinte requerendo, preliminarmente, sejam os Autos de Infração lavrados julgados nulos por ofensa do devido processo legal, ou, no mérito, improcedentes por falta de amparo legal, quer por ser a base de cálculo, no caso, o lucro bruto, quer por afronta ao art. 110, do CTN.

A Quarta Turma Julgadora da DRJ/Recife/PE, por unanimidade de votos julgou procedente em parte a ação fiscal, em acórdão assim ementado (fls. 252/268):

**IRPJ - 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 excluída.

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 a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

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

**FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS** - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS** - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da Contribuição para o PIS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.

Cientificada da decisão, tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 274/306, suscitando parcialmente os argumentos da impugnação.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 313.

É o Relatório.



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

## VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Constam deste processo os Autos de Infração do IRPJ e da CSLL decorrentes da apuração pelo lucro arbitrado tendo em vista que a contribuinte não possuía a escrituração contábil e fiscal a que estava obrigada pela legislação e os Autos de Infração do PIS e da COFINS decorrentes da apuração de falta de recolhimento destas contribuições.

No relatório retro, estão relacionados os fatos inerentes ao procedimento de fiscalização, no qual destacamos o item 3 referente às infrações apuradas no presente processo que geraram a autuação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS:

*3) 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, às normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. No presente caso, a contribuinte não efetuou os pagamentos, no primeiro trimestre do ano calendário de 2002, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficando sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada, em 14/10/2004, a apresentar sua escrita contábil e fiscal dos períodos de apuração de 2002 e 2003 e as DIPJ desses mesmos períodos, com apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real trimestral. A empresa, em 28/10/2004, apresentou documento (fl. 91) declarando não possuir escrituração comercial (Livros Diário, Razão e balancetes) nem os livros de inventário solicitados, e por isso não teria como apresentar as DIPJ com apuração do IRPJ e CSLL com base no lucro real. A não disponibilização desses livros contábeis e fiscais impossibilitou a apuração dos resultados fiscais da empresa do IRPJ/CSLL com base no lucro real e, conforme prevê os incisos I, III e VI do artigo 530 do RIR/99 (Decreto 3.000/99), são fatos que impõem e autorizam o arbitramento dos lucros da empresa. Assim, a fiscalização apurou os valores do IRPJ devidos pela empresa com base no Lucro Arbitrado, tomando como base da receita conhecida os valores das receitas escrituradas pela empresa em seus Livros Fiscais de Registro*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

*de Apuração do ICMS disponibilizados pela própria contribuinte, resultando nos autos de infração do IRPJ e da CSLL. Também decorrente da exclusão da empresa a partir do início de suas atividades, a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. Constatando-se a falta de recolhimento destas contribuições, a fiscalização constituiu os autos de infração da COFINS e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. Todos os autos de infração acima citados fazem parte do presente processo.*

*Considerando os procedimentos adotados pela contribuinte em declarar reiteradamente para o fisco federal apenas pequena parte de suas receitas brutas de forma a se eximir de pagar seus tributos devidos, inclusive deixando de se enquadrar do SIMPLES, e fundamentando-se no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, os Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) foram lavrados com cominação da multa qualificada de 150%, em razão de ter-se evidenciado, em tese, a vontade do agente (dolo) e tipificado a hipótese de sonegação fiscal descrita no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.*

Antes de passarmos a análise dos argumentos expostos pela contribuinte em sua impugnação é importante destacar o seguinte:

- No dia 07/10/2004 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 76, de 2004, à fl. 88, excluindo a empresa do SIMPLES. A exclusão da empresa do sistema simplificado foi decorrente do excesso de receita bruta, no ano calendário de 2002, em relação ao limite legal do SIMPLES. No AC 2002, a empresa obteve a receita bruta total de R\$ 6.216.738,49, superior aos R\$ 120.000,00 anuais (ME).
- De acordo com a consulta, à fl. 248, atualmente o processo próprio referente à EXCLUSÃO DO SIMPLES de nº 19647.009752/2004-09 está localizado no Arquivo Geral da GRA-PE. Assim, a exclusão do SIMPLES da contribuinte não foi objeto de contestação, portanto de acordo com o artigo 4º do Ato Declaratório de exclusão, tornou-se DEFINITIVA.
- Em relação às empresas excluídas do Simples, dispõe a Lei nº 9.317/96:

*Art. 16. 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.*

Portanto, de acordo com o art. 2º do Ato Declaratório Executivo nº



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

76/2004, a contribuinte estava sujeita à Tributação do IRPJ e CSLL e aos recolhimentos da COFINS e do PIS como demais pessoas jurídicas não optantes pelo SIMPLES a partir do início de suas atividades.

### CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Em sua impugnação, a contribuinte alegou haver cerceamento do direito de defesa por terem sido lavrados os Autos de Infração no dia 08/11/2004, no último dia para apresentar impugnação em relação ao Ato Declaratório de exclusão. Dessa forma, a empresa ainda seria optante pelo SIMPLES e por isso não poderia ser autuada utilizando-se como forma de tributação o arbitramento do lucro para lançamento do IRPJ e da CSLL.

A contribuinte insurge-se quanto à formalização dos Autos de Infração, objetos desse processo, sem ter transcorrido todo o prazo previsto na legislação para apresentação de sua manifestação de inconformidade em relação ao Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES. Já que a situação de exclusão não se encontrava configurada de forma definitiva, a Administração Tributária não poderia efetuar o lançamento dos tributos, formalizando-os em Autos de Infração, desconsiderando sua opção pelo sistema simplificado de tributação.

Poder-se-ia simplesmente afirmar que não há normas legais que impeçam a Autoridade Autuante a proceder de tal forma, ou seja, dar ciência à contribuinte do Ato Declaratório de exclusão e, ainda durante o prazo de impugnação, constituir os Autos de Infração referentes à Tributação do IRPJ e CSLL e aos recolhimentos da COFINS e do PIS como demais pessoas jurídicas não optantes pelo SIMPLES. Esta matéria não pode, no entanto, ser apreciada de maneira tão sucinta.

Ocorre que o princípio da legalidade impõe respeito não apenas a normas jurídicas específicas e sim a todo o ordenamento jurídico como sistema integrado de normas. Dessa maneira, deve-se considerar que a Administração Tributária também é regida pelo Código Tributário Nacional, que em seu artigo 142 dispõe ser de competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

lançamento, sendo esta atividade vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Estes preceitos normativos do CTN, que juntamente com a Constituição Federal regem todo o nosso sistema tributário, se constituíram nos fundamentos maiores seguidos pela Autoridade Autuante quando da efetivação dos lançamentos, ora em julgamento.

Poder-se-ia lembrar ainda que pairando sobre estas normas jurídicas citadas encontram-se os princípios constitucionais, dentre os quais encontrariam relevância neste caso os do contraditório e da ampla defesa, que a contribuinte afirmou não terem sido respeitados. Com tal entendimento, entretanto, não se pode concordar, tendo em vista não se identificar qualquer prejuízo ocasionado à mesma. Vejamos.

Quanto ao processo nº 19647.009752/2004-09 com o Ato Declaratório de sua exclusão do SIMPLES, conforme consulta à fl. 248, encontra-se no Arquivo Geral da GRA-PE não constando qualquer impugnação, assim como não há registro da contribuinte se referindo a este Ato Declaratório de exclusão em nenhum momento como eivado de algum modo de nulidade.

Já quanto ao processo nº 19647.010854/2004-69, ora em julgamento, não se poderia imaginar qualquer cerceamento ao direito de defesa da recorrente, porquanto a articulação de sua defesa deu-se de forma plena e foi regularmente apreciada.

Por fim, quanto à alegação de terem sido efetuados os lançamentos tributários quase em concomitância com o Ato Declaratório de exclusão, deve-se esclarecer que, caso tivesse sido impugnado o processo de exclusão, primeiro se julgaria este e, tão somente fosse mantido o Ato Declaratório de exclusão, é que seriam julgados os Autos de Infração com os respectivos lançamentos tributários. Daí, não se configurar qualquer prejuízo à impugnante referente ao contraditório e ao pleno exercício de seu direito de defesa.

Com a peça recursal a recorrente suscitou ainda nulidade do processo porquanto não restou obedecida a determinação do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, no que diz respeito à sua intimação pessoal, dando-lhe conta da exclusão do SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

O Ato Declaratório Executivo, através do qual a recorrente foi excluída do SIMPLES, foi publicada no DOU de 7 de outubro de 2004 (fls. 88), enquanto que os autos de infração foram lavrados na data de 8 de novembro do mesmo ano.

No entanto, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 86/87, a recorrente tomou conhecimento daquele ato declaratório, não se configurando qualquer mácula nos atos processuais subseqüentes.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

### MÉRITO

### EFEITOS DA EXCLUSÃO

Como primeiro tópico quanto à matéria de fundo, alega a recorrente que a exclusão do SIMPLES tem efeitos *ex tunc*, e não como pretendido nos autos de infração, ancorando seus argumentos em decisão do TRF da 3ª Região.

Não assiste razão à recorrente.

Os efeitos da exclusão de que trata o presente feito tem previsão expressa no art. 15, inciso III, da Lei nº 9.317/96, e que se reporta à hipótese de exclusão obrigatória prevista no art. 13, II, "b" da referida lei, enquanto que a decisão trazida à lume diz respeito à exclusão calcada no inciso XIII do dispositivo legal citado.

Como se observa dos autos, a recorrente, após ser intimada, apresentou declaração (fl. 91) em que afirmou não possuir escrituração comercial (Livros Diários, Razão, Balancetes), nem Livro de Inventário, não tendo como declarar as DIPJ com base no lucro real.

À Autoridade Fiscal não cabia outro procedimento senão efetuar os lançamentos tributários tendo por base o lucro arbitrado, conforme previsto no art. 530, I, III e VI do RIR/99 (Decreto 3.000/99). A legislação do IRPJ não permite, neste caso, à fiscalização observar a forma de pagamento por estimativa ou a apuração através do lucro presumido, as quais seriam de opção da contribuinte manifestada com o



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

pagamento do imposto, o que não ocorreu.

As bases de cálculo adotadas foram os valores de receita escriturados pela própria contribuinte em seus Livros de Registro de Apuração do ICMS, fornecidos pela mesma. Assim, não se pode considerar que tais bases de cálculo não tenham sido determinadas de forma precisa já que foram transferidas diretamente da escrituração da contribuinte.

Assim, sob este enfoque, não merecem reparos os autos de infração e a decisão recorrida.

Ademais, na peça recursal a recorrente já não se insurgiu contra o arbitramento levado a efeito.

#### BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Quanto às alegações de que a base de cálculo pretendida para tributação do PIS e da COFINS afrontaria o art. 110 do CTN, observa-se que a base adotada pela Autoridade Fiscal ficou restrita à receita de venda de mercadorias conforme escriturado nos Livros de Registro de Apuração do ICMS. Não se discute, pois, acerca da ampliação do conceito de faturamento como forma de vir a inserir outras receitas como base de cálculo dessas contribuições.

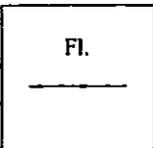
A recorrente alegou também, que a base de cálculo adotada afronta aos princípios constitucionais da isonomia tributária, da proporcionalidade e do controle de constitucionalidade das leis.

É cediço 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, a qual esgota-se em declarar se o ato administrativo questionado encontra – ou não – fundamento de validade na legislação de regência.

E, estando em plena vigência os dispositivos legais que amparam os lançamentos, fica este colegiado impedido de analisar a arguição de suscitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 19647.010854/2004-69  
Acórdão nº. : 105-15.839

Isto posto, conheço do recurso e voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.

IRINEU BIANCHI