



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

Processo nº	19647.013040/2004-86
Recurso nº	154.179 Voluntário
Acórdão nº	1803-002.220 – 3ª Turma Especial
Sessão de	03 de junho de 2014
Matéria	LUCRO ARBITRADO
Recorrente	MARIA CONCEIÇÃO FICK
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PRECLUSÃO.

Na segunda instância não se pode proceder à análise de matéria sobre a qual já se operou a imperatividade e a imutabilidade do ato administrativo perfeito e a preclusão em processo administrativo diverso.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de Cofins e de PIS sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados às exigências principais de IRPJ e de CSLL. Nesse sentido, créditos tributários de Cofins e de Pis constituídos pelo lançamento de ofício estão corretos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Arthur José André Neto, Meigan Sack Rodrigues, e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 24-43 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$122.397,00 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional relativamente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, tendo em vista a falta de recolhimento apurada pelo cotejo entre os valores escriturados e declarados.

Consta na Descrição do Fatos:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados uma vez que o Contribuinte está excluído do SIMPLES, submetendo-se portanto a regra geral de tributação, Lucro Real. A não apresentação dos Livros, DCTF's e controles a que está obrigada na forma de apuração do lucro a encaminha para apuração pelo arbitramento do mesmo. É constatado que os valores apresentados não conferem com os pagamentos registrados nos arquivos desta DRF-Recife.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

II - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 300-319 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$26.518,46 a título de a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional, juros de mora e multa de ofício proporcional relativamente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, tendo em vista a falta de recolhimento apurada pelo cotejo entre os valores escriturados e declarados.

Consta na Descrição dos Fatos:

Durante o procedimento de verificações, obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados uma vez que o Contribuinte está excluído do SIMPLES, submetendo-se portanto a regra geral de tributação, Lucro Real. A não apresentação dos Livros, DCTF's e controles a que está obrigada na forma de apuração do lucro a encaminha para apuração pelo arbitramento do mesmo constatado que os valores apresentados não conferem com os pagamentos registrados nos arquivos desta DRF-Recife.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 149 do Código Tributário Nacional, art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982 e art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 26 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Os lançamentos são decorrentes das exigências de IRPJ e de CSL

Documento assinado formalizadas conforme processo de nºs/2004-51 e 19647.013038/2004-15,

Autenticado digitalmente em 11/06/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 11/06/2

014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA

Impresso em 12/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

respectivamente, que se encontram com os regulares julgamentos dos litígio instaurados e findos na esfera administrativa, bem como em fase de cobrança executiva¹.

Cientificada, a Recorrente apresenta as impugnações, fls. 148-158 e 425-433, com as alegações abaixo sintetizadas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e sobre o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) alega que:

Observa-se que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 4.1.01.00-2004-00771-0, do Sr. Delegado da Receita Federal do Recife, de 03/09/2004, originou a Intimação da empresa, para apresentação de documentação relativa ao PERÍODO DE APURAÇÃO de 01/01/2000 a 31/12/2003. No entanto, o lançamento abrange o ano de 2004, sobre o qual, aliás, mais um óbice se apresenta, pois que a empresa, nessa época, não registra qualquer atividade econômica ou contábil, sendo que os valores lançados, sobre alguns meses de 2004, referem-se, segundo relata o AFRF, a pagamentos feitos pela empresa DUPÉ S/A.

Suscita que o lançamento não poderia ter sido formalizado e em relação à exclusão do Simples e seus efeitos diz que:

A Impugnante teve conhecimento de que, por representação do INSS, originou-se, junto à SRF, o Processo de No. 10480.01.305/2001-99, do qual resultou o Ato Declaratório nº. 70, declarando a empresa excluída do regime simplificado de pagamento de impostos e contribuições federais Acerca de tal AD, a Impugnante apresentou SRS, em 04/08/2003, de cuja andamento não teve mais notícias. Ressalte-se que o AD foi publicado no Diário Oficial da União na data de 06/08/2003, e, portanto, a Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES foi apresentada em tempo hábil [...].

De qualquer modo, este contribuinte buscará a defesa de seu direito, junto ao Poder Judiciário, se for necessário, em decorrência do que trará, futuramente, as informações necessárias ao presente processo administrativo, eis que a exclusão, se, por acaso, tenha se dado formalmente e sob o amparo de norma procedural/processual válida, indubitavelmente fere direito do contribuinte, eis que a representação do INSS finda-se em constatação totalmente falsa, qual seja a de que a Impugnante realizaria operações relativas à cessão de mão de obra, incidindo no que prevê o inc. XII do art. 9º, da Lei No. 9.317/96, alterado pelo artigo 6º da Lei nº 9.779/99. Como se demonstrará a seguir, tal premissa é falsa, totalmente inconsistente, desconhecendo-se a origem desse equívoco.

A Impugnante, conforme o seu Registro de firma individual, teve, como objeto ou atividade econômica, desde a sua criação, a "INDUSTRIA DE CALÇADOS, INDÚSTRIA DE MAQUETES PARA CALÇADOS, PESQUISA DE MODA e MODELAGEM PARA CALÇADOS.

Essa atividade econômica foi exercida, pragmaticamente, sobretudo na INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, com estreito vínculo empresarial a

¹ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=19647013039200451&DDMovimentoQ=08102010&SQOrdemQ=0>. Acesso em 20 mai.2014.

Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/E-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=19647013038200415&DDMovimentoQ=08102010&SQOrdemQ=0>. Acesso em 20 mai.2014.

uma grande indústria calçadista, denominada DUPÉ S/A, como, aliás, atestam documentos (notas fiscais, cujas cópias vão anexas), que indicam a tramitação burocrática do relacionamento comercial entre empresas, principalmente a remessa de insumos para industrialização e o retorno dos mesmos, com a cobrança do valor dos serviços de industrialização. [...]

Demonstra-se, em Quadro que vai anexo, rol de pessoas que foram empregados da impugnante, em períodos nos quais operava, na plenitude, no endereço registrado junto aos órgãos públicos. Esses empregados prestavam serviços no estabelecimento industrial da Maria Conceição Fick ME, e jamais em estabelecimento de terceiros, o que caracterizaria a cessão de mão de obra.

As notas fiscais emitidas pela empresa, (de cuja amostragem se juntam cópias), atestam que os insumos eram adquiridos ou enviados pelos encomendantes da industrialização, e que as mercadorias produzidas (beneficiadas) eram devolvidas, o que reflete a operacionalidade de empresa independente, de cunho industrial, nunca uma mera contratante e cedente de mão-de-obra para terceiros. [...]

Ora, nesse contexto, não se pode vislumbrar de que maneira poderia a empresa ser classificada como "cedente de mão de obra", simplesmente, para merecer a denúncia, advinda da fiscalização do Instituto Nacional de Previdência Social, que desembocaria na exclusão do SIMPLES.

Portanto, do exame metodológico acima exposto, conclui-se que, ainda hoje, vigora o texto introduzido pela Lei nº 9.732/98, no que diz respeito aos efeitos da exclusão, versando sobre as situações previstas nos incisos III a XVIII do artigo 15 da Lei nº. 9.317/96, que conferem com o que alicerça o artigo 196 do RIR99, ou seja, de que a exclusão, por ato "ex officio", no caso da constatação da situação que acarretou a exclusão da Impugnante, do SIMPLES, somente poderia gerar seus efeitos a partir de setembro de 2003, último mês de atividade efetiva da firma individual Maria Conceição Fick, ora Impugnante.

Resulta, dessa constatação fálica, que o lançamento aqui contestado é ilegal, do ponto de vista da consideração quanto aos possíveis efeitos da exclusão, porquanto, até agosto de 2003, pelo menos, a Impugnante estava, legalmente, inscrita no regime do SIMPLES, e pagava, corretamente, os tributos, nesse regime simplificado, com o DARF's sob o código 6106.

Pertinente ao direito de compensação dos tributos pagos por outro regime de tributação, argui que:

No lançamento ora contestado, ademais, não faz o aujuante, em nenhum momento, qualquer referência a possíveis pagamentos, de tributos, pela auuada, de modo que, nas planilhas em que foi demonstrada a apuração dos valores a cobrar, e que foram lançados através do Auto de Infração, nada consta como dedução do valor constituído de ofício. [...]

Essa busca de harmonia entre os contribuintes e a Fazenda Pública, no cotejo de interesses mútuos, nessa seara de encontro de créditos x débitos tributários, estende-se, indubitavelmente, ao caso de Auditorias Fiscais, em que ocorre lançamento "ex officio", isto quando os próprios Auditores Fiscais constatam a situação de existência de créditos e débitos oponíveis, do sujeito passivo x sujeito ativo da relação tributária, como ocorre no caso da lide que se inaugura com a presente Impugnação. [...]

A Impugnante, de outra parte, reserva-se o direito de, em oportunidade próxima, apresentar, como complemento desta impugnação, comprovantes de pagamento (DARF) de alguns meses [...], tendo em vista a não localização, no momento, destes comprovantes, providência que correspondera, simplesmente, a referendar a afirmação de que os valores em comento foram quitados.

Como se demonstra, em PLANILHA que vai como complemento à presente peça de impugnação, ao longo dos períodos de apuração a que o lançamento se reporta, vinha a Impugnante calculando e pagando, por DARF próprio do sistema SIMPLES, com o código 6106, recolhendo os valores que apurava, a partir da incidência concernente ao faturamento mensal, em valores que se revelam bem próximos daqueles que apesar do arbitramento, foram calculados pelo autuante. Há casos, muitos inclusive, de pagamentos mensais que superam o valor cobrado neste lançamento de ofício. Ora, isto está a clamar pela justiça, que somente se realiza se, uma vez apurado crédito da Fazenda Pública, deve ser cotejado, no mesmo momento, com o crédito do contribuinte, de modo a que o lançamento, a exigência tributária, se for consolidada, deve ser conformada à COMPENSAÇÃO, somente se lançando possível saldo, pois que o simples fato de haver pagamentos sob código diverso, por ordem de outro regime, não toma inválidos, ou menos valorizados, os pagamentos feitos pela Impugnante, os quais vinha fazendo com a inteligência de que cumpria sua obrigação legal.

No que se refere à abrangência do lançamento, menciona que há inconsistência e ilegalidade formal, e ainda:

A Impugnante, efetivamente, encerrou suas atividades, tomando-se inativa, em setembro de 2003. Nesse mês é que foram emitidos os últimos documentos fiscais, recebidas, industrializadas e remetidas mercadorias.

Nesse mês, outrossim, foram rescindidos os contatos de trabalho de todos os empregados remanescentes, como revelam os apontamentos em suas fichas funcionais e em acordo com os Termos de Rescisão assinados, e conforme se intui da Relação que vai anexa, de empregados, com as respectivas datas de admissão e demissão, sendo que a última data referência é a de 30/09/2003.

Estranhável, registre-se, é que o lançamento se reporte a alguns períodos de apuração (meses) de 2004, quando a Impugnante já estava com suas atividades paralisadas, e quando se registraram alguns pagamentos de saldos, relativos a faturamento do ano anterior, pela DURE S/A. Inclusive, para comprovação do que é alegado, juntam-se cópias de Fichas de Empregados, com relação de datas de admissão e demissão (encerramento de contrato), revelando-se que a data de 30/09/2003 consigna as últimas demissões.

Há que se gizar, por oportuno e procedente, que o Termo de Solicitação de documentos, com que se iniciou o procedimento fiscal, refere-se aos anos de 01/2000 a 12/2003. Então, não havendo renovação desse Termo, nem qualquer outra determinação, nem intimação do contribuinte, afigura-se o desbordo da auditoria fiscal, tanto em relação ao ano-base de 1999 como o no que se refere ao ano de 2004, enquanto que, no caso deste último, falece ao lançamento o extrato fático, que é a existência de Receita, quando a pessoa jurídica se encontrava totalmente paralisada em suas atividades, sem estabelecimento industrial, sem empregados e, o que é mais significativo, sem que houvesse emitidos qualquer documento fiscal.

35) Obviamente que, se o AFRF que realizou a auditoria houver apurado a ocorrência de faturamento, por qualquer modo ou prova, em face à fiscalizada,

deveria ter indicado a origem, e ter referido tratar-se (como se pode interpretar) de receita omitida. Em não havendo qualquer menção a tal constatação, evidentemente se caracteriza, aqui, neste aspecto, o CERCEAMENTO DE DEFESA. Para que tal matéria possa ser apreciada, enfim, pelos julgadores da lide, haver-se-ia que suprir tal condicionante, especificando a fiscalização o alicerce do lançamento, para que a Impugnante, com a reabertura de prazo, pudesse manifestar a sua conformidade ou inconformidade com a exigência.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ante tudo quanto ficou exposto e sob os argumentos supra traçados, pede a Impugnante que

a - Seja julgado totalmente improcedente o lançamento, tendo em vista que este contribuinte fazia e faz jus a permanecer na condição de empresa vinculada ao SIMPLES, em face à sua atividade de indústria, não se caracterizando a hipótese preconizada no Ato Declaratório que a excluiu do sistema, ou, igualmente, porque o Ato Declaratório de exclusão somente poderia produzir efeitos a partir do mês seguinte à intimação do contribuinte, coincidindo, esse momento, com o encerramento das atividades da empresa Impugnante, não havendo motivação para a cobrança do tributo (COE1NS), com a incidência da alíquota de 3% (três por cento) das pessoas jurídicas não enquadradas nessa legislação (Lei 9.317/96);

b - Seja, alternativamente, julgado parcialmente procedente a presente impugnação, tendo em vista o direito à COMPENSAÇÃO dos valores pagos sob o regime do SIMPLES, e à comprovação dos recolhimentos feitos, sob o código 6106, em conformidade com as alíquotas incidentes sobre a receita apurada em cada mês, no período fiscalizado;

c - Seja declarado parcialmente procedente a impugnação, tendo em vista, de um lado, a abrangência do lançamento, que se estendeu a períodos não previstos na abertura da auditoria fiscal (1999 e 2004), e, sobretudo, porquanto não há registro de apuração de receita tributável durante o ano de 2004, pois que a Impugnante encerrou suas atividades em setembro de 2003, somente tendo recebido alguns valores, em 2004, do que faturara em 2003, inclusive sobre a venda de ativo imobilizado.

Consta Termo de Juntada por Anexação aos presentes autos, o processo nº 19647.013037/2004-62 originalmente formalizado com o Auto de Infração de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fls. 277 e 486.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-20.340, de 21.09.2007, fls. 579-593: “Lançamento Procedente em Parte”, uma vez que na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, foram deduzidos recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Restou ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/1999 a 30/09/2004

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento. Não serão objeto de análise as razões apresentadas pela Impugnante quanto à sua exclusão do SIMPLES e respectivos efeitos, visto que o Ato Declaratório Executivo de exclusão, não sendo objeto de impugnação tempestiva, tomou-se definitivo na esfera administrativa.

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.

SIMPLES. RECOLHIMENTOS. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO.

Excluem-se do lançamento de ofício da contribuição para o PIS os valores a ela correspondentes recolhidos a título de Simples.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/10/1999 a 30/09/2004

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento. Não serão objeto de análise as razões apresentadas pela Impugnante quando sua exclusão do SIMPLES e respectivos efeitos, visto que o Ato Declaratório Executivo de exclusão, não sendo objeto de impugnação tempestiva, tomou-se definitivo na esfera administrativa.

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.

LANÇAMENTO. AUTORIZAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade do lançamento relativamente ao 4º trimestre de 1999, quando, apesar de não ter sido feita intimação específica ao citado período, restar comprovado que a fiscalização estava autorizada a proceder ao lançamento dos últimos cinco anos, estando incluído neste período o ano calendário de 1999.

APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Na apuração das receitas brutas mensais serão computados as receitas e os pagamentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda. Isto quer dizer que, o regime adotado para apuração do lucro é o regime de competência, no qual as receitas devem ser reconhecidas nos períodos em que elas foram efetivadas, independentemente de recebimento do dinheiro.

SIMPLES. RECOLHIMENTOS. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO.

Excluem-se do lançamento de ofício da contribuição para a COFINS os valores a ela correspondentes recolhidos a título de SIMPLES.

Notificada em 30.11.2007, fl. 601, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 21.12.2007, fls. 602-610, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que o recurso voluntário é apresentado regularmente e suscita que:

O relatório elaborado pela DRJ-REC, pela relatora Ângelo. Barbosa Carneiro Leão, após análise do Auto de Infração, em especial os Termos do Relatório Fiscal, e as manifestações de contrariedade da empresa, materializadas na impugnação, reconheceu parcial razão à Impugnante, de acordo com o sub-item "4" acima.

Entretanto, no que concerne à questão fundamental que origina o lançamento, ou seja, quanto aos efeitos do Ato de exclusão do sistema do SIMPLES, a 4ª. Turma da Delegacia de Julgamento do Recife recusou-se a adentrar ao mérito, por concluir que, em não tendo se estabelecido a lide administrativa concernente ao Ato Declaratório, por ausência do competente Recurso do contribuinte, não haveria a matéria que ser introduzida na discussão relativa ao lançamento decorrente, consubstanciado no atual processo.

Nesse aspecto, pois, está imbricada a inconformidade substancial da Recorrente, justificando-se o Recurso Voluntário, eis que, em se tratando de lançamento "ex officio", todos os aspectos que o envolvem, de qualquer natureza, quanto à sua origem e conteúdo, devem ser tratados e esmiuçados, na verificação da legalidade e constitucionalidade da exigência tributária.

No processo de nº. 10480.01.305/2001-99, do qual resultou o Ato Declaratório nº.. 70, declarando a empresa excluída do regime simplificado de pagamento de impostos e contribuições federais. Acerca de tal AD, a impugnante apresentou SRS, em 04/08/2003, de cuja andamento não teve mais notícias. Ressalte-se que o AD foi publicado no Diário Oficial da União na data de 06/08/2003, e, portanto, a Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES foi apresentada em tempo hábil.

Está relatado no processo, contudo, que houve indeferimento da SRS apresentada pela empresa, relativamente ao Ato Declaratório em questão, e mais, que em face à não localização deste contribuinte, no local registrado como sede da empresa, houve intimação por Edital, com o que restaria regular a intimação.

De qualquer modo, no rastro de tal compreensão, afigura-se de duvidosa interpretação a conclusão de que, em não tendo sido instaurado o contencioso no processo de exclusão (Proc. 10480.01.305/2001-99), não pode o contribuinte estabelecer contencioso administrativo em relação a efeito específico do ato de exclusão, como seja, neste contexto, o lançamento de tributos decorrente da mudança de sistemática de cálculo e contribuição.

Deveras, está-se, neste processo, a discutir a procedência ou improcedência de lançamento de ofício, a qual, ainda que considerada decorrência direta da exclusão do SIMPLES, é representativa de conteúdo, abrangência e configuração totalmente diversa daquele ato primitivo. [...]

Então, no momento em que se consubstancia lançamento de tributo, "ex officio", como ato administrativo vinculado, na exata manifestação do que prevê o

artigo 142, "caput" e Parágrafo Único, está-se inaugurando algo totalmente novo, e a inconformidade do contribuinte, perante esse ato de formalização de crédito tributário remete a outro procedimento, em cuja lide haverão que se feitas todas as indagações, assim como dadas todas as respostas aos questionamentos que digam respeito à licitude, à legalidade e à procedência desse lançamento. [...]

No caso em trato, sendo certo que o lançamento decorre de fato anterior, ou seja, da exclusão da empresa do SIMPLES ; e considerando, também, que o mesmo lançamento poderá ser considerado insubsistente, se julgada indevida a exclusão, o próprio raciocínio lógico indica que a legalidade da exclusão deva ser analisada. Se assim não for, restará afastado o direito de legítima defesa do contribuinte, ora recorrente.

Nesse contexto, a legalidade da exclusão, pelo Ato Declaratório nº. 70, de 05/08/2003, merece, sim, análise aprofundado, para averiguar se o decorrente lançamento, aqui contestado, tem procedência. Se a exclusão for julgada ilegal, mi por terra o lançamento.

A análise do ato de exclusão, no processo administrativo nº10480.013051/2001-99, pode ser apreciada no voto condutor da decisão ora recorrida, (fls. 29112), de onde se colhe as informações de que o INSS constatou ser a empresa MAR/A CONCEIÇÃO FICK uma organização cuja atividade se caracterizava como CESSÃO (LOCAÇÃO)DE MÃO DE OBRA. Refere-se, então, que" o INSS anexou cópias de notas fiscais, fls. 04 a 07, para comprovar o fato.."(sic). Pasmem, senhores, pois as provas do INSS, para propor a exclusão do simples, se resume a 04 documentos (fls. 04/07), reduzindo um histórico de vários anos, de urna pessoa jurídica, a esses mesmos documentos (matas fiscais).

Colhe-se, dessa informação (que deve ser correta, pois consta dos autos do processo), que a autoridade que analisou a defesa, por SAS, desprezou totalmente as inúmeras outras informações, em dados consistentes, que demonstram tratar-se de pessoa jurídica dedicada a atividade industrial (=industrialização por encomenda), com estabelecimento industrial próprio, onde o seu quadro de pessoa exercia as atividades próprias da empresa, sendo esta contribuinte de ICMS. Todo o histórico da empresa, até mesmo levando em conta a auditoria da fiscalização da SRF, somente poderia levar á conclusa o de que o faturamento deste contribuinte derivava de " INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA". Pois bem, iotas estas provas e indícios foram jogados no lixo, para concluir, a partir de 04 documentos selecionados pela fiscalização do INSS, que a pessoa jurídica caracterizava-se como mera cedente de mão de obra. [...]

Vale dizer que, em se tratando de ato administrativo viciado, anulável, e se esse fato, esse evento jurídico, a exclusão, e sua conformidade com a lei, não for analisada a fundo, pode-se concluir pela inutilidade do processo administrativo de discussão do crédito tributário, derivado de lançamento de ofício, porquanto a sua origem, no entender da recorrente, é viciada, tendo sido corroborado um Ato (o de exclusão) a partir de falsas informações. [...]

Todavia, ainda que não se analise, como deveria ser feito, a validade da exclusão do SIMPLES, ao menos, e isto com certeza, deve ser apreciada a questão dos efeitos da exclusão, pois que, neste caso, se trata de aspecto fundamental, porquanto a exclusão (contestada) ocorreu já em agosto de 2003, praticamente coincidindo com a cessação das atividades da empresa, e levando-se em conta que, na auditoria fiscal que resultou no(s) lançamento(s) contestado(s), fez-se com que os efeitos da exclusão retroagissem a 1999.

O espectro dos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão do sistema do SIMPLES não é discussão afeta ao processo de exclusão, em si mesmo. Vale dizer, no caso do processo já antes referido, inaugurado pelo Ato Declaratório no. 70, se é verdade que este contribuinte perdera a oportunidade de discutir, naquele processo (10480.01305112001-99), a legalidade da exclusão, evidentemente que, inaugurando-se processo, por lançamento tributário, como efeito da exclusão, tem o mesmo contribuinte a oportunidade de discutir esse efeito.

Até porque, a própria lei de regência estipula os efeitos da exclusão. Constam, a respeito, no artigo 196 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000, de 1999), com respaldo da Lei nº. 9.317/96, art. 15, exatamente as hipóteses diversas de exclusão, com seus efeitos, de regra prospectivos. [...]

Ora, enquanto se constata que estes são os desígnios da lei, o auditor fiscal autuante, assim como a autoridade julgadora de primeira instância, entenderam que os efeitos poderiam retroagir ao início da atividade da empresa, contrariando, frontalmente, a disposição legal. Nesse caso, portanto, como acima já arrazoado, devem, sim, os julgadores, neste processo, apreciar esta matéria, que diz respeito ao lançamento em si próprio, e não ao Ato Declaratório de exclusão, eis que, como já afirmado supra, se a discussão sobre o Ato Declaratório houvesse sido instaurada, em processo de impugnação, ali não se discutiriam os efeitos futuros, como, por exemplo, o lançamento aqui contestado. [...]

Resulta, dessa constatação Tática, que o lançamento aqui contestado é ilegal, do ponto de vista da consideração quanto aos possíveis efeitos da exclusão, porquanto, ate agosto de 2003, pelo menos, a Impugnante estava, legalmente, inscrita no regime do SIMPLES, e pagava, corretamente, os tributos, nesse regime, simplificado, com os DARF's sob o código 6106. É isto que deve ser levado em conta, na reapreciação das razões que confortam a inconformidade da recorrente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Após tudo quanto ficou acima referido, e em face às referências legais e juridicamente bem inseridas na demanda, somente resta à recorrente pedir que:

Seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, seja pelo fato de ser ilegal e equivocado o Ato Declaratório que excluiu esta pessoa jurídica do sistema do SIMPLES, ou seja em decorrência da ilegalidade quanto aos efeitos do ato de exclusão, que somente poderiam gerar recálculo dos tributos, por arbitramento ou em decorrência da mudança de regime, a partir de setembro de 2003, quando a recorrente estava encenando suas atividades.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 3ª TURMA ORDINÁRIAL/4ª CÂMARA/3ª SJ nº 3403-00.073, de 26.08.2010, fls. 612-614. Houve a emissão do Relatório de Diligência Fiscal, fls. 622-623.

De acordo com o Despacho de Declinação de Competência, fls. 626-627, no seguinte sentido:

Em diligência a fiscalização obteve junto a representante da Interessada a informação de que não mais possuía os documentos fiscais e declarou também não possuir outros documentos do período em questão que servissem para o deslinde da questão.

Conclui-se que esta Turma não tem competência conforme disciplina o Regimento interno do CARF para conhecer essa matéria em razão de decorrer de ato vinculado ao sistema SIMPLES.

Diante do exposto, proponho declinar da competência de julgamento e remessa dos autos a Autoridade Administrativa competente.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos e que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes².

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendant, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente indica argumentos contra o ato de exclusão do Simples e seus efeitos, formalizado no processo nº 10480.013051/2001-99.

Houve a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) mediante o Ato Declaratório Executivo Recife/PE nº 70, de 31.07.2003, com os efeitos previsto no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, por realização de operações relativas a locação de mão de obra (inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996) fls. 22-23.

Vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual³.

Tendo em vista a busca da verdade material, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 3^a TURMA ORDINÁRIA/4^a CÂMARA/3^a SJ nº 3403-00.073, de 26.08.2010, fls. 612-614, no seguinte sentido:

A questão neste caderno cinge á exigência de contribuições anteriores ao ato que excluiu a contribuinte do sistema do SIMPLES. Como se sabe a incidência das contribuições objeto do auto de infração passam ser exigida no mês subsequente ao ato considerado ofensivo conforme dispõe a legislação.

Em sendo assim, opino no sentido de transformar o julgamento em diligência, considerando que o Ato Declaratório Executivo de 31 de julho de 2003, que declara excluído do SIMPLES a empresa interessada por vedação à opção pela sistemática escolhida por realizar operações relativas à locação de mão-de-obra, previsto no inciso XII do artigo 9º da Lei número 9.317/1996, alterado pelo artigo 6º da Lei número 9.779/99 e no seu inciso XI do artigo 20 da IN-SRF 250/2002, para saber

exatamente o momento em que a interessada adotou ou passou exercer atividade incompatível com o sistema do Simples.

Juntar outras informações que julga necessárias ao deslinde da questão, bem como, seja dado ciência a Recorrente da junta de novos documentos.

Em conformidade com o Relatório de Diligência Fiscal, fls. 622-623, tem que:

3 – CONCLUSÕES

Tendo em vista a falta da apresentação dos talonários de notas fiscais, não temos condição de trazer aos autos informações adicionais àquelas já constantes do processo a respeito das atividades exercida pela empresa nos períodos em questão, tampouco o momento exato que tais fatos ocorreram.

Conforme documentos já constantes do processo às folhas 213 a 244, constata-se que nas notas fiscais emitidas constam os CFOP(s) 513/594 (prestação de serviço de industrialização por encomenda) e que foi escrito pela emitente nas mesmas a frase “mão de obra ref. a confecção de xxxx pares de sandálias referente a nota xxxx de xxx/xxx/xxxx de remessa para industrialização”.

Diante do exposto, de acordo com as informações prestadas pela contribuinte, anexadas ao presente processo, esperamos ter cumprido as determinações da diligência solicitada.

Deixamos de dar ciência à diligenciada, tendo em vista a não inclusão de qualquer outro documento ou informação que não seja do conhecimento da mesma.

Nesse sentido, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com seus argumentos de defesa sobre a matéria. Os elementos probatórios produzidos pela autoridade fiscal por meios lícitos constantes nos autos são suficientes e robustos o bastante para a solução do litígio.

O procedimento de exclusão do Simples está formalizado no processo nº 10480.013051/2001-99, que se encontra findo na esfera administrativa por arquivamento, sem que fosse instaurado o litígio⁴. Por essa razão, não tem cabimento nessa segunda instância proceder à análise da matéria sobre a qual já se operou a imperatividade e a imutabilidade do ato administrativo perfeito e a preclusão em processo administrativo diverso. A inferência denotada pela defendant, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda dos créditos tributários de Cofins e de Pis constituídos pelo lançamento de ofício.

Os lançamentos são decorrentes das exigências de IRPJ e de CSLL formalizadas nos processo nºs 19647.013039/2004-51 e 19647.013038/2004-15,

⁴ Disponível em: http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=10480013051200199&DDMovimentoQ=14062013&SQODocumento assinado por CARMEN FERREIRA SARAIVA Acesso em: 20 mai.2014.de 24/08/2001

respectivamente, que se encontram com os regulares julgamentos dos litígio instaurados e findos na esfera administrativa, bem como em fase de cobrança executiva⁵:

Tem cabimento transcrever o Voto condutor do Acórdão da 1^a TURMA ORDINÁRIA/1^a CÂMARA/1^a SJ nº 1101-00.231, de 11.12.2009, a respeito da exigência de IRPJ, proferido no processo nº 19647.013039/2004-51, constante no sítio institucional do CARF⁶:

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, trata-se de exigência fiscal constituída por meio de arbitramento dos lucros em face de a contribuinte ter sido excluída da forma de tributação simplificada (SIMPLES) em decorrência da constatação de omissão de receitas em todos os anos-calendário que foram objeto da ação fiscal (1999 a 2004), tendo a receita bruta efetivamente auferida superado o limite previsto para a permanência no regime simplificado.

Em 15/09/2004 a autoridade autuante lavrou o Termo de Constatação de fls. 04, onde cita que a empresa fiscalizada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da SRF. Posteriormente, em 17/09/2004, foi lavrado o termo de intimação de fls. 07, recebido pelo procurador da recorrente, tendo sido solicitada a apresentação de toda a documentação contábil e fiscal, bem como o recibo da Declaração Anual Simplificada, se optante pelo SIMPLES, que efetivamente é o caso da Recorrente.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente.

Tendo em vista que a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra

⁵ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=19647013039200451&DDMovimentoQ=08102010&SQOrdemQ=0>. Acesso em 20 mai.2014.
Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/E-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=19647013038200415&DDMovimentoQ=08102010&SQOrdemQ=0>. Acesso em 20 mai.2014.

⁶ Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 20 mai.2014. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro, procedimento validado pelo art. 399, inciso 1, do RIR/80, *verbis*:

"Art. 399 — A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei no 1.648/78, art. 7º):

1— o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172;

(...)

Ressalte-se que o enquadramento legal acima descrito fulcou o procedimento, porquanto a hipótese de recusa restou caracterizada, posto que implícita considerando-se a falta de atendimento às reiteradas intimações, o desinteresse do contribuinte em empreender busca em torno dos elementos solicitados, permitindo que o lançamento de ofício fosse celebrado.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em qualquer irregularidade.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Tem cabimento transcrever o Voto condutor do Acórdão da 1ª TURMA ORDINÁRIA/1ª CÂMARA/1ª SJ nº 1101-00.252, de 29.01.2010, a respeito da exigência de CSLL, proferido no processo nº 19647.013038/2004-15 constante no sítio institucional do CARF7:

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, trata-se de exigência fiscal constituída por meio de arbitramento dos lucros em razão de que a contribuinte foi excluída da forma de tributação simplificada (SIMPLES), em decorrência da constatação de omissão de receitas em todos os anos-calendário que foram objeto da ação fiscal (1999 a 2004), cuja receita bruta efetivamente auferida superou o limite previsto para a permanência no regime simplificado.

Em data de 15/10/2004, a autoridade autuante lavrou o Termo de Constatação de fls. 04, onde cita que a empresa fiscalizada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da SRF.

Posteriormente, em 17/09/2004, foi lavrado o termo de intimação de fls. 07, recebido pelo procurador da recorrente, onde foi solicitada a apresentação de toda a documentação contábil e fiscal, bem como o recibo da Declaração Anual Simplificada, se optante pelo SIMPLES, que efetivamente é o caso da recorrente.

Inconformada a recorrente traz à lide questionamentos quanto a existência de irregularidades (tanto no auto de infração quanto na decisão), de ordem formal e material, o que acarretaria a nulidade do feito.

Ao apreciar a defesa inicial, a turma julgadora de primeiro grau acolheu apenas em parte os argumentos de defesa, tendo excluído da exigência os valores recebidos no ano-calendário de 2004, por entender que a tributação pelo lucro real deveria tomar como base de cálculo o regime de competência e também o lançamento relativo ao ano-calendário de 1999, em razão da falta de intimação para a apresentação dos documentos para o referido ano, conforme os excertos extraídos do voto condutor, abaixo reproduzidos:

Relativamente ao lançamento relativo aos trimestres de 2004, verificamos que o fiscal autuante tomou como receita conhecida os pagamentos efetuados pela empresa DUPÉ S/A, de acordo com os demonstrativos de fls. 126/132.

Analizando os citados demonstrativos verificamos que todos os pagamentos têm indicação de se originarem de títulos com vencimentos em outubro de 2003. O fiscal autuante não anexou qualquer cópia dos citados títulos, nem das notas fiscais que os originaram, considerando como receita os valores nas respectivas datas de seu recebimento.

O art. 215 do RIR/99 assim dispõe sobre o dever de escriturar.

"Art.251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real dever manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art.7º)"

O §1º do art. 185 da Lei das Sociedades por Ações, a principal lei comercial, determina que na apuração do lucro do exercício social serão computados as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda. Isto quer dizer que, o regime adotado para apuração do lucro é o regime de competência, no qual as receitas devem ser reconhecidas nos períodos em que elas foram efetivadas, - independentemente de recebimento do dinheiro.

No caso em lide, o fiscal autuante arbitrou o lucro nos trimestres de 2004 considerando como receitas conhecidas os valores nas datas de cada recebimento, não fazendo qualquer menção à origem dos mesmos, os quais, de acordo com os demonstrativos, se referem a títulos emitidos em 2003.

Diante do acima exposto, voto no sentido de excluir de tributação os valores lançados nos trimestres de 2004, por não restarem comprovadas que os valores recebidos no período de 2004 se referem a receitas do mesmo período.

Relativamente ao arbitramento do lucro no 4º trimestre de 1999, observamos que, nas intimações efetuadas pela fiscalização, durante todo o procedimento, cópias anexas às fls. 07/08; 12/14, não consta a solicitação da escrita contábil e fiscal para o ano calendário de 1999.

O arbitramento do lucro foi respaldado no art. 530, Ido RIR/99, que assim dispõe:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº8.981, art. 47, e lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;"

Tendo em vista que à fiscalização, durante o procedimento de ofício, não solicitou a apresentação da escrita contábil e fiscal relativamente ao ano calendário de 1999, não há como respaldar o entendimento de que a empresa não possuía escrita fiscal e contábil necessária para apuração do lucro real para o citado ano calendário.

Diante do acima exposto, voto no sentido de excluir o lançamento do IRRI com base no lucro arbitrado, relativamente ao ano calendário de 1999.

Não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, devidamente escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro* lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela não apresentação dos documentos solicitados, e não em razão de falhas ou irregularidades como informa a recorrente.

Tendo em vista que a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro, procedimento validado pelo art. 399, inciso 1, do RIR/80, *verbis*:

"Art. 399 — A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648178, art. 7º):

1- o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172;

(...)

Ressalte-se que o enquadramento legal acima descrito fulcrou o procedimento, porquanto a hipótese de recusa restou caracterizada, posto que implícita considerando-se a falta de atendimento às reiteradas intimações, o desinteresse do contribuinte em empreender busca em torno dos elementos solicitados, permitindo que o lançamento de ofício fosse celebrado.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em qualquer irregularidade.

CONCLUSÃO .

Pelas razões expostas, voto, no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Os lançamentos de Cofins e de PIS sendo decorrentes da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados às exigências principais de IRPJ e de CSLL. Nesse sentido, créditos tributários de Cofins e de Pis constituídos pelo lançamento de ofício estão corretos.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁸. A alegação relatada pela defendant, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁹.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendant, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁸ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

CÓPIA