



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.007240/95-59  
Recurso nº : 115.328  
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1991 A 1993  
Recorrente : NOVA AMÉRCIA CEREALISTA DE ALIMENTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ EM BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 11 DE MAIO DE 1999  
Acórdão nº : 103-19.981

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** - Após a vigência da Lei nº 8.748/93, impossível a análise das matérias não expressamente impugnadas, sob o argumento da negativa geral (Art. 17, Decreto nº 70.235/72).

**IRPJ - ARBITRAMENTO** - Comprovada a falta de escrituração contábil, correta a determinação do lucro pela forma de arbitramento, especialmente quando a contribuinte argumenta da inviabilidade de sua apresentação pela inexistência de parte da documentação.

**MULTA AGRAVADA** - A pessoa jurídica responde pelas multas pecuniárias, inclusive as decorrentes de dolo específico, sendo do agente a responsabilidade penal.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO** - Devem ser reduzidas as multas de 100% para 75% , tendo em vista o disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 106, inc. II, "c" do CTN e em consonância com o ADN nº 01/97.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
**NOVA AMÉRICA CEREALISTA DE ALIMENTOS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

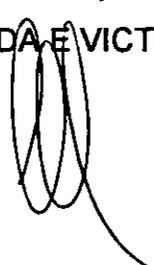
de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

Recurso nº. : 115328  
Recorrente : NOVA AMÉRICA CEREALISTA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

NOVA AMÉRCIA CEREALISTA DE ALIMENTOS LTDA., com sede em Brasília/DF, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, na parte que indeferiu sua impugnação parcial aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica e outras reflexas de PIS/Rec. Op., FINSOCIAL/Faturamento, COFINS, Contribuição Social e Imposto de Renda na Fonte.

As irregularidades imputadas à recorrente referem-se a omissão de receitas nos exercícios de 1991 e 1992 e no primeiro e segundo semestre do ano calendário de 1992 e arbitramento de lucros no ano calendário de 1993.

No ano de 1992 uma das omissões de receita teve a multa aplicada no percentual mais gravoso (150%), tendo em vista a emissão de notas fiscais em duplicidade, conforme documentos acostados às fls. 60/91.

O arbitramento de lucros, cuja justificativa fiscal encontra-se às fls. 92/95, foi motivado pela falta de escrituração, conforme resposta à intimação de fls. 173, para apresentação do livro Diário e cópia da declaração de Imposto de Renda do período de 1993, onde consta que "a firma se encontra impossibilitada de realizar escrituração contábil, do referido período devido a documentação estar incompleta".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

Neste mesmo expediente, acostado às fls. 174, consta, também como motivo da não apresentação dos documentos solicitados, o fato de se encontrar sob ação fiscal da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal e do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O arbitramento foi efetivado com base no valor das compras, considerando que somente foi escriturado o livro de Registro de Entradas e não foi apresentada a declaração de rendimentos.

Em tempestiva impugnação, sustenta o sujeito passivo ser indevido o arbitramento porquanto existia a escrituração contábil e foi comunicado à fiscalização da Receita Federal da impossibilidade de sua apresentação porquanto estava sob fiscalização da Previdência Social e do ICMS.

Continua suas argumentações no sentido de que havendo escrituração contábil esta poderia estar perfeita, sendo vedado o arbitramento e, no sentido de existência de escrituração menciona diversos acórdãos deste colegiado, como transcrito às fls. 132/133.

Na seqüência expõe sobre as provas em matéria criminal, para arguir a impossibilidade de se aplicar a multa agravada, cujo ônus da prova é da autoridade fiscal que ficou apenas no terreno das conjecturas e presunções.

Alega, também, ser inconstitucional a pena irrogada indiscriminadamente à pessoa jurídica, uma vez que a pena não passará da pessoa do delinqüente, tendo em



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

vista o princípio da impessoalidade da pena já firmado desde anteriores Constituições e reafirmada na atual.

Conclui a exposição sobre matéria penal e individualização da pena afirmando que "essa individualização não foi feita no caso concreto, tanto assim que as acusações vagas quanto à autoria parecem querer fazer cair as conseqüências sobre a pessoa jurídica, quando é sabido que esta não é criminalmente responsável, nem seus sócios ou acionistas podem ser prejudicados, em seu conjunto, pela pena imposta indiscriminadamente em razão do ato de apenas algum ou alguns deles – e isso na hipótese de realmente ter havido o delito, coisa que também se nega".

Ao final, alega que o tempo exíguo para o trato da questão tão complexa não permitiu a impugnação específica de cada acusação, manifestando-se pela negativa geral de todos os fatos que embasaram a exigência fiscal.

A autoridade monocrática, não considerando a contestação por negativa geral, tendo em vista o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, determinou o apartamento da matéria incontroversa, caso não seja recolhido o crédito tributário no prazo para recurso voluntário.

Neste sentido, o julgamento abrangeu a matéria arbitramento de lucros e a contestação das multas, tendo sido analisados os lançamentos de PIS e FINSOCIAL, tendo em vista as MP nºs 1.175/95 e 1.142/95 com suas reedições.

A substância do julgamento está espelhado em sua ementa a seguir transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

**"IRPJ IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PENALIDADE AGRAVADA** - Demonstrado nos autos o intuito doloso, procedente plenamente a aplicação da penalidade majorada.

**ARBITRAMENTO DE LUCROS** - Inexistindo escrituração fisco-contábil de molde a permitir a apuração do lucro real, o imposto de renda terá como base de cálculo o lucro arbitrado.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE MULTAS** - Estando a aplicação de penalidades amparada em dispositivo legal vigente à época dos fatos geradores, a alegação de inconstitucionalidade não prospera na jurisdição administrativa.

**NEGATIVA GERAL** - Afastada a impossibilidade de negação geral dos ilícitos apontados pelo fisco, a matéria que não foi expressamente impugnada torna-se definitiva, devendo ser formados autos apartados para imediata cobrança.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA** - O decidido em relação ao lançamento do imposto de renda, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

**PIS-PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL** - Fica mantido o crédito tributário do PIS, cobrado nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, que não exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar 07/70 e alterações posteriores, conforme disposto no artigo 17, inciso VIII, da Medida Provisória 1490-14 de 02 de outubro de 1996.

**FINSOCIAL** - Nos termos da Medida Provisória 1.490-14, de 02 de outubro de 1996, fica cancelada a parcela lançada com alíquota superior a 0,5%."

Intimado desta decisão para pagamento ou interposição de recurso voluntário, foi também reaberto o prazo para nova impugnação relativamente ao PIS,, tendo em vista a inovação dos fundamentos da exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

Em petição de fls. 1433/1440, a autuada apresenta somente o recurso voluntário, abstendo-se da nova impugnação em relação ao PIS.

Em suas razões de defesa, argumenta inicialmente que a matéria dita não impugnada, na verdade o foi, porquanto, embora afirmando negativa geral, a ela expressamente se referiu. Também, deveria ter sido permitida dilação do prazo para fins probatórios, ou julgada a matéria item por item, e não como fez a douta decisão recorrida, simplesmente ignorando a impugnação.

Alega, ainda, em preliminar, que não foi apreciada a questão da inconstitucionalidade da pena irrogada indiscriminadamente à pessoa jurídica, com o fundamento de que a alegação de inconstitucionalidade não prospera na esfera administrativa.

No mérito reafirma os termos da impugnação, que manifestou-se em relação ao arbitramento e às provas em matéria criminal e da inconstitucionalidade da pena irrogada indiscriminadamente à pessoa jurídica.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as contra-razões de fls. 1443/1447, propugnando pela manutenção da decisão recorrida, cujos fundamentos leio em plenário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme consignado em relatório, em preliminar ao mérito, discorda a recorrente das matérias ditas não impugnadas, sustentando que embora afirmando negativa geral, a elas expressamente se referiu.

Neste particular, rejeita-se esta preliminar de nulidade da decisão recorrida, ao simples exame da peça impugnatória quando a contribuinte somente discute o arbitramento e as multas, trazendo em seu texto menção expressa de que "o tempo exíguo para o trato de questão tão complexa não permitiu a impugnação específica de cada acusação".

Assim, na forma do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações da Lei nº 8.748/93), considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, inviabilizando o exame das mesmas a simples negativa geral.

Desta forma, rejeita-se esta preliminar, como também deve ser rejeitada a de exame de inconstitucionalidade de lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

No caso, bem foi a sustentação da Procuradoria da Fazenda Nacional em suas contra-razões ao explicitar:

“O controle da constitucionalidade das leis está afeto aos tributais. Dito controle é feito de forma concentrada, pelos Tribunais, também chamado controle Direto de Constitucionalidade, e difusamente pelos Juízos de qualquer Instância, no caso concreto, isto é *incidenter tantum*.

Não cabe a autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das leis. Somente o Poder Judiciário tem competência para dizer se a norma guarda harmonia com a Lei Maior.”

Assim, rejeito as preliminares argüidas e passo ao exame do mérito.

No mérito, a controvérsia está restrita ao arbitramento de lucros, relativo ao ano calendário de 1993 e às multas aplicadas, especialmente à multa agravada pela emissão de notas fiscais em duplicidade (paralelas).

O arbitramento dos lucros teve por fundamento a falta de apresentação de escrituração. Intimada a colocar à disposição do fisco os livros concernentes ao ano-calendário de 1993, a contribuinte expressamente informou “... que não foi possível apresentar o Livro Diário e Demonstração de Resultado do Exercício, referente ao ano calendário de 1993, ...” elencando como motivo o fato de estar sob outras ações fiscais e devido a documentação estar incompleta.

A alegação de ter sido submetida a outras fiscalizações não pode prosperar. Em primeiro lugar porquanto pelos documentos de fls. 1331 e 1332 os períodos fiscalizados referem-se a janeiro de 1991 a maio de 1993, quando o arbitramento refere-se ao ano calendário de 1993 e, não consta retenção do Livro Diário. Em segundo lugar, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

há nos autos qualquer solicitação da contribuinte às demais administrações fiscalizadoras solicitação para devolução do Livro Diário, se acaso estivesse retido.

Por outro lado, como visto no relatório e em parágrafo anterior, a própria contribuinte afirma não possuir a documentação completa, para apresentação de sua escrituração.

Desta forma, procedente foi o arbitramento dos lucros, uma vez que a falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais impediu a autoridade fiscal de examinar o lucro real, para exigência do imposto de renda e demais tributos calculados com base no lucro apurado neste período examinado.

Relativamente às multas aplicadas, estas guardam conformidade com a legislação aplicável, não havendo reparos a ser feitos. No caso da multa qualificada, por dolo específico, tal fato está cristalinamente provado nos autos. A emissão de notas em duplicidade (notas paralelas) está confirmado pelos documentos juntados aos autos e deste fato não apresenta a recorrente qualquer elemento capaz de demonstrar o inverso.

Portanto, havendo evidente intuito de fraude correta foi a aplicação desta penalidade agravada.

As alegações da recorrente de que a pena não passará da pessoa do delinqüente, ao referir-se ao princípio da personalidade da pena e ao mencionar o disposto no inciso XLV do artigo 5º, não se aplica em matéria de penalidade pecuniária, porquanto há que distinguir-se a responsabilidade fiscal do contribuinte da responsabilidade penal do agente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

Na própria interpretação do art. 137 do CTN, que diz ser a responsabilidade pessoal do agente quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, ressalva a exceção quando estas são praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.

Assim, a infração cometida pelo agente, no exercício de função regularmente constituída, a contribuinte concorre em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, por ter elegido mal seu representante ou de não tê-lo fiscalizado. Responde, portanto, pelos tributos e multas, recaindo a responsabilidade penal sobre o agente.

Nestas considerações, conclui-se que a pena não foi irrogada indiscriminadamente à pessoa jurídica, mas imposta na forma da lei.

Entretanto, relativamente às demais multas de ofício, aplicadas no percentual de 100%, devem ser reduzidas para 75%, tendo em vista o disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 106, inc. II, "c" do CTN e, em consonância com o ADN CST nº 01/97.

Pelo exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir as multas de lançamento de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 1999

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº :10166.007240/95-59  
Acórdão nº : 103-19.981

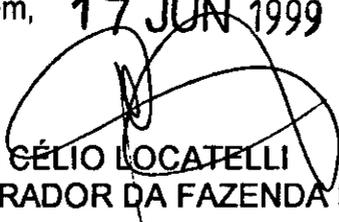
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **14 JUN 1999**

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

Ciente em, **17 JUN 1999**

  
NILTON GÉLIO LOCATELLI  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL