



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10166.011156/95-58
Recurso n.º : 115.322 - EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente : DRJ EM BRASÍLIA - DF.
Interessada : HOTÉIS DE TURISMO DAS NAÇÕES LTDA.
Sessão de : 19 de fevereiro de 1998
Acórdão n.º : 101-91.844

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - Na vigência do art. 35 da Lei nr. 7.713/88 ("Imposto sobre o Lucro Líquido"), não havia tributação sobre lucro tido como distribuído disfarçadamente (RIR/80, art. 367, V), em face da incidência automática do IR Fonte no encerramento do período-base. Conseqüentemente, estava derogada a exigência de dedução do respectivo valor dos lucros acumulados ou das reservas de lucros, para efeito de correção do balanço (art. 370, IV, do RIR/80).

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO - A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou incomprovadas autoriza a presunção de omissão de receitas.

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - RECUSA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A sistemática negativa do contribuinte da entrega de livros e documentos, embora possuídos, inclusive com pedidos de prazos para atendimento, legítima, o arbitramento do lucro, por falta de cumprimento de deveres acessórios, artigo 113, parágrafo 2º. do CTN. Por outro lado, o agravamento da alíquota com fundamento na Portaria MF nr. 524/93, não é possível incluir já no ano-calendário de 1993.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS - A decisão tomada no processo-matriz IRPJ, por uma relação de causa e efeito, estende-se às exigências reflexas, excluída a multa agravada.

Recurso parcialmente provido.

Processo n.º : 10166.011684/95-16
Acórdão n.º : 101-91.947

2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA - DF.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, no item arbitramento.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 MAI 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SANDRA MARIA FARONI.



PROCESSO N° 10166/011156/95-58
RECURSO N° 115.322 - IRPJ E OUTROS
ACÓRDÃO N° 101-91.844
RECORRENTE : HOTÉIS DE TURISMO DAS NAÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM BRASÍLIA - DF

Relatório

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores citados:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 01) - 894.863,85 UFIR, mais acréscimos legais;

- PIS (fl. 36) - 42.130,38 UFIR, mais acréscimos legais;

- FINSOCIAL (fl. 45) - 7.571,14 UFIR, mais acréscimos legais;

- COFINS (fl. 50) - 97.815,82 UFIR, mais acréscimos legais;

- Imposto de Renda Retido na Fonte (fl. 58) - 357.869,56 UFIR, mais acréscimos legais; e

- Contribuição Social sobre o Lucro (fl. 73) - 14.288,49 UFIR, mais acréscimos legais.

As exigências são relativas aos exercícios de 1991 a 1994 e decorreram da constatação, pela fiscalização, das seguintes irregularidades no âmbito do IRPJ, conforme detalhado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 02/06):

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

1) Omissão de receitas - passivo fictício, pela manutenção, no passivo, de obrigações incomprovadas;

2) Omissão de variações monetárias ativas, apurada em decorrência de empréstimos a empresas coligadas;

3) Correção monetária - distribuição disfarçada de lucros - empréstimos a pessoa física ligada - glosa de despesa relativa a correção indevida sobre lucros acumulados considerados distribuídos disfarçadamente aos sócios, pessoas físicas, beneficiários de empréstimos;

4) Arbitramento de lucro dos períodos-base de 1991, 1992 e 1993, tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de fazê-lo.

Impugnando o feito às fls. 479/490 (com anexação de documentos às fls. 491/522), a Autuada alegou, em síntese:

1) quanto ao passivo fictício;

- que a presunção legal que permite considerar como omissão do registro de receitas encontra-se no art. 180 do RIR/80 e tem por fundamento lógico o fato de que as obrigações já pagas, mas mantidas no passivo da pessoa jurídica, teriam sido pagas com recursos à margem da escrituração, no popular "caixa 2";

- que a autuante distorceu o comando legal, pois os valores apurados não se referem a obrigações já pagas, mas apenas incomprovadas;

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

- que é jurídica e materialmente impossível, além de ilógico, que haja pagamento efetivo com recursos de um "caixa 2" real para uma obrigação inexistente, o que joga por terra a pretensão fiscal;

- que não existe dispositivo legal para amparar a autuação e que é inaplicável a multa de 75%, por não ter sido apresentada nenhuma justificativa objetiva na descrição dos fatos;

2) quanto à omissão de variações monetárias ativas, a autuada não contesta a infração, limitando-se a alegar:

- que o montante tributável deve ser de Cr\$ 34.322.599,00, considerando-se erro de soma às fls. 103/104;

- que a multa aplicada deveria ser de 50%;

3) Correção monetária de patrimônio líquido a maior (distribuição disfarçada de lucros - empréstimos a pessoa física ligada):

- que a figura da distribuição disfarçada de lucros deixou de existir a partir da criação do "Imposto sobre o Lucro Líquido", pela Lei n° 7.713/88, art. 35;

- que, ainda que fosse procedente a exigência, o lançamento está tecnicamente errado, pelas razões que expõe à fl. 483;

- que, também neste caso, descabe a aplicação de multa agravada;

PROCESSO N° 10166/011156/95-58
ACÓRDÃO N° 101-91.844

4) Arbitramento de lucro dos períodos-base de 1991, 1992 e 1993:

- que, pelo que consta do Auto de Infração, o arbitramento teria decorrido da não-apresentação de livros e documentos, mas que o enquadramento legal é ambíguo, por serem tidos como infringidos dois dispositivos - incisos I e II do art. 399 do RIR/80 -, que tratam, respectivamente da inexistência de escrituração e da recusa de apresentação de livros e documentos, o que, por si só, configura flagrante preterição ao direito de defesa e constitui-se em razão bastante para a anulação do Auto;

- que houve substituição, por três vezes, dos auditores fiscais responsáveis pela fiscalização e que, por ocasião das solicitações efetuadas pelos três primeiros Auditores, o termo utilizado era "apresentação" dos livros e documentos; já na fase da autuante, Sra. Rita Q. Chevalier, passou-se a solcitar o "encaminhamento" de livros e documentos;

- que os livros e documentos foram apresentados aos dois primeiros fiscais, com termo de devolução às fls. 493;

- que, posteriormente, conforme correspondência datada de 06.10.95 (fls. 491/492), entregue na Delegacia da Receita, foi informado que a documentação estava à disposição do Fisco, na sede da sociedade;

- que, nos termos do art. 950 do RIR/94, a fiscalização do Imposto de Renda compete aos Auditores

PROCESSO N° 10166/011156/95-58
ACÓRDÃO N° 101-91.844

Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação direta, no domicílio dos contribuintes, e não na repartição fazendária;

- que jamais houve recusa de apresentação, mas impossibilidade de se entregar a documentação no local que, segundo a autuante, lhe seria de maior conveniência, ainda que distinto daquele a que se refere a lei.

Anexou cópias de termos de abertura e de encerramento de livros Diários, alegando que isso afasta, de plano, a razão de arbitramento e que todos os livros e documentos continuam à disposição da autoridade fiscal na sede da empresa, haja vista ser impraticável, dado seu enorme volume, anexá-los ao presente processo.

Sobre as exigências reflexas, estendeu a todas as razões apresentadas com referência ao IRPJ.

Quanto ao PIS, alegou ainda a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2449/88 e, também, o fato de que não cabe a tributação relativa à pretensa omissão de variações monetárias decorrentes dos encargos financeiros vinculados ao mútuo.

Com referência ao Finsocial, ponderou que essa contribuição é reconhecidamente inconstitucional, conforme decisões reiteradas do STF e deste Conselho.

Sobre a exigência a título de IR Fonte, aduziu que a autuação contraria, principalmente em relação ao passivo fictício, o Parecer Normativo n° 4/94. Além disso, que no caso da pretensa omissão de receita de mútuo,

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

seu ajuste, se devido, é meramente fiscal, não afetando o resultado contábil, que é a base do Imposto sobre o Lucro Líquido.

Insurgiu-se, ainda, contra o agravamento das penalidades nos lançamentos reflexos, por inexistência de previsão legal, e contra a cobrança da TRD.

Na decisão recorrida (fls. 621/649), a autoridade de primeira instância:

a) manteve a exigência a título de passivo fictício e o arbitramento de lucros;

b) manteve a exigência da multa agravada (150%), por falta de atendimento, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos e apresentar livros e documentos e estendeu essa decisão às exigências reflexas;

c) reduziu em Cr\$ 3.712.467,36 a exigência a título de omissão de variações monetárias, em face de erro de soma;

d) excluiu a exigência a título de correção monetária de patrimônio líquido a maior (distribuição disfarçada de lucros - empréstimos a pessoa física ligada);

e) excluiu a exigência da multa agravada (de 50% para 75%), por entender inexistentes os pressupostos para sua aplicação, previstos no parágrafo primeiro do art. 728 do RIR/80;

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

f) excluiu da base tributável da contribuição ao PIS a parcela referente a omissões de receitas financeiras, por não fazerem parte da base de cálculo prevista na Lei Complementar n° 7/70;

g) manteve a exigência relativa à TRD.

Determinou a reabertura do prazo de trinta dias à interessada para apresentação de impugnação perante a Primeira Instância - DRJ - Brasília, com referência ao decidido em relação às multas aplicadas nos períodos em que houve o arbitramento do lucro, tendo em vista que a base legal correta é a Lei n° 8.218/91, art. 4°, parágrafo 1°, matriz legal do art. 992, I, e art. 994, do RIR/94, e em relação ao PIS, embora, neste último caso, a decisão tenha sido favorável à empresa.

De sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho.

Em recurso voluntário (fls. 674/701), a Recorrente:

a) repete integralmente as razões de defesa quanto à exigência a título de passivo fictício (obrigações não comprovadas) e aduz que a autoridade de primeira instância buscou sustentar o feito fiscal por meio de presunção dita "hominis", que, certamente, no jargão fiscal,

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

significaria "presunção ilegal e ilógica", porque a presunção de omissão de receitas somente se justificaria se comprovado o pagamento das obrigações;

b) com relação ao arbitramento, além de reprimir as razões da impugnação, acrescenta:

b.1) que a decisão recorrida admitiu que a infração cometida pela empresa teria sido a falta de apresentação na repartição dos livros e documentos, observando que inexistente na legislação tal obrigatoriedade e que os arts. 963 e 964 do RIR/94, invocados pelo julgador monocrático, não justificam a exigência;

b.2) que o arbitramento foi levado a efeito como represália a uma suposta desconsideração da Recorrente para com a Fiscalização;

b.3) que, conforme jurisprudência deste Colegiado, o arbitramento de lucros é apenas uma forma alternativa, ainda que excepcional, de se determinar o lucro tributável de uma pessoa jurídica, jamais instrumento de punição;

b.4) que o julgador de primeira instância "inventou" duas formas de desenvolvimento de ação fiscal (interna, na repartição; e externa, no domicílio do contribuinte), quando a legislação contempla apenas a fiscalização no domicílio dos contribuintes, conforme art. 950 do RIR/94, que transcreve.

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844


Quanto às exigências a título de FINSOCIAL, COFINS, IR Fonte e Contribuição social sobre o Lucro, reforça o argumento de que as variações monetárias ativas de operações de mútuo entre empresas interligadas não integram sua base de cálculo, haja vista tratar-se de ajuste feito no LALUR.

Volta a insurgir-se contra o agravamento de penalidades para as exigências decorrentes.

Repete a questão da inconstitucionalidade da cobrança da TRD como juros de mora, o que admite apenas a partir da edição da Lei n° 8.218/91, conforme tem-se posicionado este Conselho.

Às fls. 705/713 encontram-se as contra-razões ao recurso voluntário apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, concluindo pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

Voto.

Com relação aos valores exonerados pelo julgador de primeira instância:

a) a exclusão da exigência a título de correção monetária de patrimônio líquido a maior (distribuição disfarçada de lucros - empréstimos a pessoa física ligada) justifica-se porque:

a.1) em face do chamado Imposto sobre o Lucro Líquido (Lei n° 7.713/88, art. 35) vigente à época, não haveria tributação sobre lucro tido como distribuído disfarçadamente a título do art. 367, V, do RIR/80, eis que tal valor já havia sido tributado pela alíquota de 8% no momento de sua apuração, ou seja, no encerramento do período-base;

a.2) conseqüentemente, estava derrogada a exigência constante do art. 370, IV, do RIR/80, no sentido de deduzir a importância considerada distribuída dos lucros acumulados ou das reservas de lucros, para efeito de correção do balanço;

b) a exclusão da exigência da multa agravada (de 50% para 75%), relativamente às infrações "passivo fictício" e "omissão de variações monetárias ativas", decorreu do fato de não terem sido demonstrados no processo o pressuposto para sua aplicação, previsto no parágrafo primeiro do art. 728 do RIR/80, qual seja, o não-atendimento, pelo contribuinte, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos;

PROCESSO N° 10166/011156/95-58

ACÓRDÃO N° 101-91.844

c) correta também a exclusão, da base tributável da contribuição ao PIS, da parcela referente a omissões de receitas financeiras, porque tais valores, efetivamente, não fazem parte da base de cálculo prevista na Lei Complementar n° 7/70, que é, exclusivamente, o faturamento (receita bruta de vendas e serviços);

d) a redução de Cr\$ 3.712.467,36 na exigência a título de omissão de variações monetárias decorreu de simples constatação de erro de soma na coluna "Valor em Cr\$" do demonstrativo de fls. 103/104; assim, era imperativa a exclusão do valor que estava sendo exigido a maior.

Quanto ao recurso voluntário, apresentado tempestivamente, a primeira questão a enfrentar diz respeito à caracterização da omissão de receita como decorrência da manutenção no passivo de obrigações não comprovadas.

A Recorrente não traz aos autos elementos que comprovem o passivo cuja veracidade também não logrou demonstrar durante a fiscalização. Limita-se a contestar a exigência valendo-se de interpretação restritiva do art. 180 do RIR/80.

Todavia, a exigência deve ser mantida. De longa data, a jurisprudência deste Conselho tem entendido que o fato de a pessoa jurídica não comprovar o passivo apontado em seu balanço autoriza a presunção de omissão de receitas. O Acórdão n° 101-74.168/83, cuja ementa a seguir transcrevo, bem ilustra o entedimento dominante:

PROCESSO N° 10166/011156/95-58
ACÓRDÃO N° 101-91.844

"Válida é a intimação para que o sujeito passivo prove a veracidade do exigível constante de sua escrita em determinada data. Se não quiser ou não lograr fazê-lo, salvo prova em contrário, a diferença entre o valor constante de seu passivo circulante e o valor que efetivamente provar ser a sua dívida, na referida data (provado, ainda, que as parcelas que representam a dívida integravam o montante do passivo circulante) traduz o montante da receita (lucro) ilegalmente subtraída da incidência tributária."

Resta, então, o arbitramento de lucro levado a efeito pela fiscalização e mantido na decisão recorrida, contra o qual se insurge a empresa.

É fato que foram feitas várias intimações à contribuinte para que apresentasse a documentação, conforme se verifica às fls. 430/442, 464, 468/469, entre outras.

Intimação de fls. 432/433 salienta ser a terceira vez que a documentação é solicitada e que, se não atendida, seria aplicada multa pela falta de prestação de informações (art. 964 do RIR/94).

Não tendo sido atendida mais essa solicitação, foi formalizado Auto de Infração, exigindo a multa regulamentar correspondente a 491,92 UFIR (fls. 443/446).

Às fls. 443/445, nova multa regulamentar (2.459,69 UFIR), com estabelecimento do prazo de oito dias para apresentação dos documentos. Ciência do Auto de Infração em 05.10.95.

Em 06.10.95, a Recorrente encaminhou carta (fls. 491/492) ao órgão fazendário, comunicando que a documentação encontrava-se à disposição da fiscalização na sede da empresa.

Em 13.11.95, a agente fiscal solicitou autorização para arbitrar o lucro da Recorrente (fls. 471).

Constata-se, assim, que não foi levada em conta a comunicação feita pela empresa, disponibilizando a documentação ao exame fiscal, resolvendo o Fisco pelo arbitramento.


Embora possa até ter alguma relevância o argumento da Recorrente de que não estava obrigada a apresentar seus livros e documentos na repartição fazendária, enquanto estabelece o art. 950 do RIR/94 que a fiscalização deve acontecer no domicílio do contribuinte, no caso o argumento não beneficia ou ampara aquela.

Nem se alegue ainda com o disposto no artigo 964 do RIR, que, em seu parágrafo 4º, estabelece, para os casos de reiterados desentendimentos aos pedidos de informações, o Fisco designará funcionário para colhê-las, impondo a este ação neste sentido antes do arbitramento.

No caso sob exame, antes de arbitrar cuidou o Fisco de intimar, reclamar e alertar a Recorrente a apresentar livros e documentos, conforme se vê pelo relato de fls. 471, nas seguintes datas:

- I. 20/06/95;
- II. 04/07/95;
- III. 19/07/95;
- IV. 16/08/95;
- V. 06/09/95;
- VI. 05/10/95.

Antes já havia sido intimada a Recorrente em 29/08/94.



Processo nº: 10166/011156/95-58

Acórdão: 101-91.844

Não se pode dizer que no caso tenha sido precipitado o Fisco. Muito pelo contrário, foi condescendente.

A fls. 432, 434, 436, 438 e 448, constata-se termos com indicação de onde poderiam ser entregues os documentos.

Em 02/09/94 (fls. 467) é visto um pedido de prorrogação de prazo da Recorrente, para atendimento de intimação do Fisco, sobre documentos, reiterado em 19/05/95 (fls. 470).

Se tudo não bastasse, constata-se a fls. 467, que quando do pedido de prorrogação de prazo pela Recorrente, para completar livros e documentos, em 470, em verdade já possuía ela os mesmos, conforme pode ser constatado pelos documentos de fls. 494 a 522. É que estes têm data de registro na Junta Comercial de : 22/07/93; 20/12/93; e 11/07/94.

Portanto, quando dos pedidos de prorrogação de prazo para a apresentação dos livros diários, pelo menos, já possuídos os mesmos, a demonstrar a pouca vontade da Recorrente em cumprir com os deveres acessórios à qual é obrigada (art. 113, § 2º do CTN).

A doutrina assim cuida da obrigação acessória:

“ A acessoriedade da obrigação dita “acessória” não significa (como se poderia supor à vista do princípio geral de que o acessório segue o principal) que a obrigação tributária assim qualificada dependa da existência de uma obrigação principal à qual necessariamente se subordine. As obrigações tributárias *acessórias* (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue e controle o recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido. Compreendem as obrigações de emitir documentos fiscais, de escriturar livros, de entregar declarações, de não embarçar a fiscalização etc.” (Direito Tributário Brasileiro – Luciano Amaro – Saraiva – pg. 233)

Ora, considerando que este controle do Fisco foi obstado pela Recorrente, bem aplicado o arbitramento, que como se sabe, não é considerada penalidade: “ **ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro (Ac. CSRF/01-0.123/81 – Resenha Tributária, Jurisprudência – CSRF 1.2.8, pág. 2220)**”

No caso não se trata de simples desatendimento de notificações do Fisco, mas de verdadeiro impedimento à fiscalização pela falta de disponibilidade de livros e documentos, não servindo a petição de fls. 491, de 06/10/95, dizendo estarem à disposição do Fisco a documentação na sede da empresa, com comprometimento de assistência, após todos os reclamos.

Mantenho por isso o arbitramento.

Ainda que mantido o arbitramento, quanto a alguns temas há de se dar provimento ao apelo, a saber:

1. quanto às alíquotas agravadas;
2. contribuição social sobre o lucro; e
3. TRD.

Com referência às alíquotas agravadas no arbitramento em períodos sucessivos, o tema está ligado ao que consta das Portarias MF nºs. 22/79 e 524/93, esta última, que fixou um incremento mensal de 6%, sobre a alíquota de tributação inicial de 15%, até o montante de 30%.

Isto porque, conforme já deixou fixada em seu voto sobre o tema o ilustre Conselheiro KAZUKI SHIOBARA, no Acórdão 101-91.637:

“ A portaria MF nº 524/93 expedida após a vigência da Constituição Federal de 1988 não tem eficácia normativa e desta forma, permanece o comando contido no parágrafo 1º, do artigo 8º do Decreto-lei nº

1.648/78 que fixava o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) da receita bruta, inclusive para a atividade de prestação de serviços, a partir do período de apuração de janeiro de 1993.

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes tem sido encaminhada neste sentido conforme Acórdão nº 103-18.719, de 08 de julho de 1997, com a seguinte ementa:

“FALTA DE ESCRITURAÇÃO E ARBITRAMENTO DE LUCROS – Na ausência confessada da escrituração contábil regular é cabível a figura do arbitramento dos lucros, devendo o percentual de incidência ser uniformizado à alíquota de 15%, após a vigência da Constituição de 1988 e até a vigência de disposição legal especificamente dispendo em contrário.”

A disposição legal dispendo especificamente em contrário veio integrar a legislação tributária com o advento da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Nestas condições, proponho seja observada a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e dar provimento parcial ao recurso voluntário, relativamente a este item para uniformizar o percentual de arbitramento de lucro em 15% (quinze por cento) sobre a receita bruta de mercadorias e de prestação de serviços, relativamente aos períodos de apuração do ano-calendário de 1993”.

Afasto, na esteira do decidido o agravamento sobre o percentual inicial de lançamentos, no ano de 1993, porque ilegítima a PMF nº 524/93, que revogou a PMF 22/79, não podendo pois ter mais vigência em razão do texto constitucional da ADTC.

Processo nº: 10166/011156/95-58

Acórdão: 101-91.844


Com relação à TRD, deve incidir no período posterior a julho de 1991, nos termos do decidido no Acórdão CSRF/01-01.773/94, por falta de base legal, matéria, ademais, já resolvida pela IN. nº 32/97.

Com respeito à Contribuição Social sobre o Lucro, por outro lado, em trabalho da Conselheira Sandra Faroni, ficou ela afastada no caso de arbitramento de lucro porque:

- a) antes da MP 812/94, não havia definição legal quanto à base de cálculo dessa contribuição;
- b) que a Lei 7.689/88, com a redação do art. 2º, da Lei 8.034/90, estabelecia:

‘ Art. 2. A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º. Para o efeito do disposto neste artigo:

- a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;
 - b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no balanço respectivo;
 - c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:
 - 1. adição do resultado negativo da avaliação de investimento pelo valor de patrimônio líquido;
 - 2. adição de valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;
 - 3. a adição das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda;
 - 4. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimento pelo patrimônio líquido, que tenham sido computados como receita;
- 

Processo nº: 10166/011156/95-58

Acórdão: 101-91.844

5. exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso do período-base.

§ 2º. No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior.”

Por sua vez dispõe a Lei nº 8.383/91:

“ Art. 41. A tributação com base no lucro arbitrado somente será admitida em caso de lançamento de ofício, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1º - O lucro arbitrado e a contribuição social serão apurados mensalmente.

§ 3º - A contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado será devida mensalmente”.

E, finalmente, a MP nº 812/94 que fixa:

“Art. 55. O lucro arbitrado na forma do art. 51 constituirá também base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Medida Provisória.”

Portanto, a definição , em ato legal, do lucro arbitrado como base de cálculo da contribuição social surgiu com o art. 55 da MP 812, de 30/12/94, aplicando-se, assim, a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995.

No caso em exame, cuidando a acusação de período anterior a 1995, a base de cálculo da CSSL, tinha como fundamento a contabilidade, não havendo previsão legal para a cobrança da mesma com fundamento no lucro arbitrado, não podendo, por isso, prevalecer a exigência.

A multa agravada por sua vez é de ser mantida, tão só quanto à questão da falta de atendimento à notificação.

Por todo o exposto:

- a) nego provimento ao recurso de ofício;
- b) dou provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da alíquota quanto ao arbitramento;
- c) afastar a TRD incidente no período de 02 a 07/91;
- d) afastar a exigência sobre a CSSL,

mantido o mais.

É como voto.


Celso Alves Feitosa - Relator