

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

1

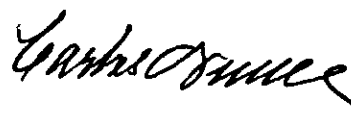
PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740  
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS  
RECORRENTE : CENTRO DE PROPAGANDA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ EM BELÉM - PA.  
SESSÃO DE : 10 DE JUNHO DE 1997  
ACORDÃO Nº : 107-04.212

ARBITRAMENTO DE LUCROS - Não preenchidos os pressupostos legais que autorizam a autoridade fiscal a arbitrar os lucros da empresa, infirma-se o lançamento de ofício efetuado com base nesse regime de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO DE PROPAGANDA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - PRESIDENTE

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e PAULO ROBERTO CORTEZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2

PROCESSO Nº. : CENTRO DE PROPAGANDA LTDA.  
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.212  
RECURSO Nº. : 111.740  
RECORRENTE : CENTRO DE PROPAGANDA LTDA.

R E L A T Ó R I O

CENTRO DE PROPAGANDA LTDA., qualificada nos autos, sofreu arbitramento dos seus lucros relativamente ao exercício de 1994, ano calendário de 1993, com fundamento no art. 400 do RIR/80.

Intimada a apresentar os documentos relacionados às fls. 6, informou (fls. 7) deixar de apresentá-los por declarar o imposto pelo lucro presumido.

A fiscalização arbitrou-lhe os lucros ao argumento de que a empresa não declarara o tributo; logo, não optou pelo regime de lucro presumido. Além disso, teria ela contrariado o disposto no art. 18, inciso II, da Lei nº 8.541/92, incidindo no inciso IV do art. 21 da referida lei. Outrossim, não dispunha dos livros obrigatórios para ser tributada pelo lucro real (fls. 8 e 11).

Em consequência, foi-lhe também lançado o imposto de fonte, com base no art. 22 da Lei nº 8.541/92, (fls. 27/28) e a Contribuição Social, esta com fulcro na Lei nº 7.689/88, art. 2º e §§ e Lei nº 8.541/92, arts.38 e 39.

Em sua impugnação (fls. 44/46), a empresa alegou nulidade do auto por fundamentar a exigência no art. 400 do RIR/80, dispositivo já derogado pelo Decreto-lei nº 1.041/94. No mérito, diz que não poderia ser tributado pelo lucro arbitrado, pois em sua declaração de rendimentos exerceu sua opção quanto a forma de tributação (lucro real) e sustenta que a fiscalização teve em mãos todos os elementos para tributá-la

47

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740

pelo lucro real, mas decidiu lançar pelo lucro arbitrado quando ela não estava obrigada a declarar pelo lucro real. Invoca jurisprudência administrativa e o PN CST nº 40/81 no sentido de que o arbitramento é medida extrema, não se podendo arbitrar os lucros pela simples falta de declaração.

Insurge-se quanto a alíquota de 25% adotada na tributação exclusivamente de fonte, por estar em desacordo com o disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 952, de 23/03/95, que, em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/12/94, estabelece a de 15%. Assevera que, como o prazo para pagamento ou interposição de defesa não venceu, torna-se indevida a penalidade aplicada de 100% do valor do imposto.

A autoridade julgadora de primeira instância rejeitou a preliminar de nulidade apresentada por entender correto o fundamento legal da autuação, pois era a lei vigente na data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, sustenta que o contribuinte, na fase de fiscalização, deixou transparecer que não possuía o Diário e o LALUR, mas na impugnação diz ter em sua declaração optado pela tributação pelo lucro real e que a autoridade teve em mãos os elementos necessários para lançar o imposto por esse regime, mas não identifica esses elementos. Mesmo intimada a apresentá-los, silenciou a respeito. Sustenta que não foi a falta de declaração mas dos livros obrigatórios que ensejou o arbitramento.

O julgador confirmou, também, a multa de lançamento de ofício porque foi lançada corretamente com base no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, que já era vigente na época do

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740

fato gerador. E manteve o lançamento de fonte e da Contribuição Social, com base no princípio da decorrência, em se tratando de procedimentos reflexos.

Na fase recursal (fls. 59/62) a empresa diz que realmente tinha todos os elementos necessários ao lançamento com base no lucro real que compunham os documentos devolvidos, consoante Termo de Encerramento de Ação Fiscal, e que os junta, na oportunidade, não sabendo o motivo pelo qual não se encontram anexados, uma vez que afirmara no item 4 da defesa essa medida. Afirma que o fiscal autuante não os analisou porque não estavam autenticados, o que não dá razão para o arbitramento. Diz não ter recebido a intimação da repartição fiscal para apresentar os livros. E assevera juntar cópias dos recibos de entrega das suas declarações e pagamento da multa pelo atraso na entrega. Volta a contestar a validade do fundamento legal invocado. Alega que a autoridade julgadora deixou de observar o disposto no art. 5º da MP nº 952, de 23/03/95 e que descabe a aplicação da multa de ofício porque o arbitramento é ato exclusivo da autoridade tributária.

É o relatório. *h*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Se a empresa não apresentara declaração de rendimentos, a primeira providência de fiscalização seria intimá-la a tanto, posto que a entrega a destempo não a impedia de ser tributada pelo lucro presumido, salvo se o autuante demonstrasse que ela não preenchia os pressupostos legais para tanto (PN CST nº 40/81 e IN SRF 11/96, art. 50).

Não o fazendo e, em face da resposta à intimação para apresentação dos livros e documentos nele relacionados (fls 06), de que deixava de apresentá-los por declarar o imposto com base no lucro presumido, deveria reintimá-la, desta feita para entregar o Livro Caixa, que não lhe fora pedido anteriormente, caracterizando dessa forma a sua inexistência, em caso de não apresentação ou recusa.

É certo que a empresa depois de autuada, diz em sua impugnação que preenchia as condições para ser tributada pelo lucro real, mas não comprovou sua alegação, quando intimada às fls. 50/52. Mas isso já foi resultado da falha da fiscalização e o fisco não pode tirar proveito desse falha, conduzindo a questão sob esse aspecto.

A verdade é que a autuada confundiu-se toda ao afirmar: "Ao apresentar Declaração do Imposto de Renda referente ao período fiscalizado, o contribuinte exerceu seu

5

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740

direito de opção, quanto a forma de tributação (Lucro Real). A autoridade lançadora teve em mãos todos os elementos necessários para apuração da base de cálculo do imposto com base no Lucro Real, no entanto, decidiu lançar o imposto com base no Lucro Arbitrado, quando o impugnante não estava obrigado a declarar pela forma do Lucro Real."

Se o contribuinte fazia jus ao regime de tributação pelo lucro presumido, não poderia ser tributado pelo lucro real ou arbitrado, e a fiscalização, repita-se, deveria intimá-la a apresentar a DRPJ, para que se positivasse a sua opção pelo regime, e também o livro Caixa para caracterizar a infração do art. 18 da Lei 8.541/91 e justificar o arbitramento com fundamento no art. 21, da mesma lei. Se não ~~fizesse~~ jus, o autuante teria de demonstrar o fato, antes de arbitrar os lucros.

O julgador afirmou que o contribuinte ao responder a intimação inicial deixou antever que não tinha os livros solicitados. Só que o contribuinte disse não apresentá-los porque declarava o imposto com base no lucro presumido, o que não quer dizer que não os tinha.

Entendo que o arbitramento não foi adotado com base em elementos seguros de convicção. Por isso, deve ser dado provimento ao recurso para afastar a exigência do imposto assim arbitrado, bem como do reflexo na fonte e da Contribuição Social.

E por assim entender, deixo de manifestar-me sobre a preliminar de nulidade do auto de infração, e do cerceamento do direito de defesa da parte pela omissão do julgador no que

97

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº.: 10235.000.237/95-71  
RECURSO Nº. : 111.740

respeita ao art. 5º da MP nº 952, de 23/03/95.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de junho de 1997



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.