



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6
Processo nº : 10240.001142/98-01
Recurso nº : 133.656
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1994 a 1996
Recorrente : IRMÃOS PIRES MÓVEIS E REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.153

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA -ARBITRAMENTO -
Somente a falta de apresentação de livros e documentos à fiscalização, autoriza o arbitramento do lucro.

IRPJ Exs. 1.994 a 1.996 - LUCRO ARBITRADO - AGRAVAMENTO DE PERCENTUAL DO ARBITRAMENTO. O princípio constitucional da estrita legalidade, recepcionado pelo Código Tributário Nacional no artigo 97, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a instituição e a extinção de tributos, bem como a majoração e redução, ressalvados as disposições que menciona, não admite o aumento de tributos através de Portarias Ministeriais, restando ilegal os agravamentos das alíquotas do arbitramento do lucro na forma do disposto na Portaria Ministerial nº 524/93, art. 7º c/c IN 79/93, artº 8º.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - FINANCIAMENTO INCOMPROVADO - Quando o sujeito passivo comprova com documentação idônea e hábil, a efetivação do crédito por extrato bancário o financiamento registrado em sua escrituração contábil, em data e valores coincidentes, cancela-se a exigência fiscal.

CSLL, IRRF, PIS e COFINS - PROCEDIMENTOS REFLEXOS - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte a insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma empresa, relativamente ao IRPJ aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

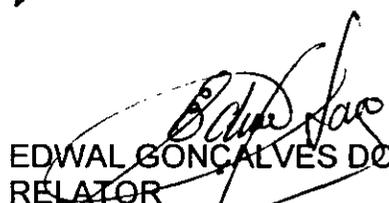
Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por IRMÃOS PIRES MÓVEIS E REFRIGERAÇÃO LTDA.

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Neicyr de Almeida que mantinha o arbitramento.


JOSE CLÓVIS ALVES.
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RONALDO CAMPOS E SILVA (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL).

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

Recurso nº : 133.656
Recorrente : IRMÃOS PIRES MÓVEIS E REFRIGERAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

A empresa autuada recorre a este Colegiado através da petição de fls. 323-335, protocolada em 16/10/02, contra o Acórdão nº 516, proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL (PA), do qual a recorrente teve ciência em 20/09/02.

O relator do Acórdão recorrido, aplicando a decadência quinquenal, afastou a exigência do IRPJ e do IRRF relativos aos meses de janeiro a julho do ano-calendário 1993 e manteve o lançamento das contribuições sociais (CSLL, COFINS e PIS) do mesmo período, sob o fundamento de que a decadência das contribuições sociais só se opera em 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Restou, ainda, afastada do auto de infração exigência de IRPJ e seus reflexos relativa à suposta venda sem nota fiscal, pois no entender do relator da decisão colegiada de primeira instância esta parte do auto de infração carece de provas que sustentem a autuação.

No restante, o lançamento foi mantido, sendo esta parcela do auto de infração o objeto do recurso que ora se julga.

 **GARANTIA DE INSTÂNCIA – ARROLAMENTO DE BENS** 

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

Às fls. 336-338 o contribuinte arrola bens visando a aceitação e o seguimento do recurso por ele apresentado.

Com isso, a Unidade Preparadora, às fls. 341, propõe o encaminhamento do feito para julgamento neste Colegiado.

ILÍCITOS DESCRITOS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO (fls. 03-97)

"IRPJ [fls. 03-50]

1 – RECEITAS OMITIDAS

RECEITAS DA ATIVIDADE

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

Omissão de receitas da revenda de mercadorias sem emissão da (s) Nota (s) Fiscal (is) conforme ...

(...)

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os documentos da sua escrituração, conforme termo (s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento legal: Artigo 339, inciso III do RIR/80; Artigo 539, inciso III do RIR/94; Artigo 47, inciso III da Lei 8.981/95.

2 – RECEITA OMITIDA

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA

REVENDA DE MERCADORIAS

Contribuinte foi intimado através do Termo de Intimação de 18-05-98 a apresentar documentos comprobatórios referentes à conta 20061-1 – Banco Bamerindus SA, no montante de R\$ 80.000,00 existente em 31-12-95 em seu Livro Razão.

O contribuinte apresentou cópia do extrato bancário do mês de dezembro de 1995 (anexa ao processo), tendo sido solicitado ao mesmo, a apresentação do contrato a que se refere o valor da operação de crédito no valor acima citado, a fim de comprovar a existência de tal transação financeira.

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

Porém, em declaração datada de 21-07-98 (anexa ao processo), o mesmo informa não ter localizado tal contrato de empréstimo solicitado. Procedeu-se assim ao lançamento tributário do valor em evidência, visto que, pela não apresentação do contrato acima citado, não pode, o contribuinte, comprovar o valor de tal transação.

Enquadramento legal: Artigo 546, do RIR/94.

3 – RECEITAS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

RECEITA OPERACIONAL APURADA

PROCEDE-SE AO ARBITRAMENTO EM REFERÊNCIA AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, TENDO-SE EM VISTA A NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS, ATRAVÉS DOS TERMOS DE INTIMAÇÃO DE 18-05-98, 08-06-98 E 01-07-98, NÃO TENDO SIDO TOMADAS, PELO CONTRIBUINTE, AS MEDIDAS DE QUE SE TRATA O ARTIGO 210 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO 1.041 DE 11-01-94, DE ACORDO COM DECLARAÇÃO DO MESMO, ANEXA AO PROCESSO, DATADA DE 06-07-98.

OS VALORES QUE SERVIRAM DE BASE PARA A FORMAÇÃO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM EXTRAÍDOS DAS DIRPJ DE 1994 A 1996 E LIVRO DIÁRIO DO ANO DE 1995 (CÓPIA EM ANEXO), DO CONTRIBUINTE EM QUESTÃO.

Enquadramento Legal: Artigo 400, do RIR/80 e Artigo 541, do RIR/94.

PIS [fls. 51-56]

1 – RECEITAS OMITIDAS

RECEITAS DA ATIVIDADE

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

2 – RECEITA OMITIDA

 RECEITA OPERACIONAL OMITIDA 

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

REVENDA DE MERCADORIAS

Enquadramento legal:

Até 1988: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

De 01/89 até 06/89: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigos 3º e 4º Lei 7.691/88.

De 07/89 até 02/90: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigo 69, inciso IV, b da Lei 7.799/89.

De 03/90 até 05/91: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigo 69, inciso IV, b da Lei 7.799/89, com a nova redação dada pelo artigo 5º da Lei 8.019/90.

De 06/91 até 12/91: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigo 2º, inciso IV, b da Lei 8.218/91.

De 01/92 até 12/94: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigo 53, inciso IV, da Lei 8.383/91.

De 01/95 até 10/95: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigo 83, inciso III, da Lei 8.981/95.

De 11/95 em diante: Artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da MP 1212/95 e artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da MP 1249/95 e suas reedições.

COFINS [fls. 57-61]

1 – RECEITAS OMITIDAS

RECEITAS DA ATIVIDADE

 OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE 

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

2 – RECEITA OMITIDA
RECEITA OPERACIONAL OMITIDA
REVENDA DE MERCADORIAS

Enquadramento legal: Art. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91.

IRRF [fls. 62-81]

Valor relativo à distribuição de lucro arbitrado ao titular, sócio ou acionista tributado exclusivamente na fonte, em decorrência do lançamento de ofício relativo ao IRPJ no contribuinte acima citado, conforme demonstrativos de apuração em anexo.

(...)

Enquadramento legal: Artigo 22 da Lei nº 8.541/92, Artigo 5º e parágrafo único da Lei 9.064/95 e Artigo 54 parágrafo 1º e 2º da Lei nº 8.981/95.

1 – RECEITAS OMITIDAS
RECEITAS DA ATIVIDADE
OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

2 – RECEITA OMITIDA
RECEITA OPERACIONAL OMITIDA
REVENDA DE MERCADORIAS

Enquadramento legal: Artigo 44 da Lei nº 8.541/92 c/c artigo 3º da Lei 9.064/95 e Artigo 62 da Lei nº 8.981/95.

CSLL [fls. 82-95]

1 – RECEITAS OMITIDAS
RECEITAS DA ATIVIDADE
OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE

2 – RECEITA OMITIDA

 **RECEITA OPERACIONAL OMITIDA** 

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

REVENDA DE MERCADORIAS

3 – RECEITAS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS

RECEITA OPERACIONAL APURADA

PROCEDE-SE AO ARBITRAMENTO EM REFERÊNCIA AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, TENDO-SE EM VISTA A NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS, ATRAVÉS DOS TERMOS DE INTIMAÇÃO DE 18-05-98, 08-06-98 E 01-07-98, NÃO TENDO SIDO TOMADAS, PELO CONTRIBUINTE, AS MEDIDAS DE QUE SE TRATA O ARTIGO 210 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO 1.041 DE 11-01-94, DE ACORDO COM DECLARAÇÃO DO MESMO, ANEXA AO PROCESSO, DATADA DE 06-07-98.

OS VALORES QUE SERVIRAM DE BASE PARA A FORMAÇÃO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM EXTRAÍDOS DAS DIRPJ DE 1994 A 1996 E LIVRO DIÁRIO DO ANO DE 1995 (CÓPIA EM ANEXO), DO CONTRIBUINTE EM QUESTÃO.

Enquadramento Legal: Art. 38, 39 e 43 da Lei nº 8.541/92 com as alterações do artigo 3º da Lei 9.064/95; Art. 2º, e seus parágrafos, da Lei 7.689/88; e Artigo 57 da Lei 8.981/95.

Penalidade: 75%

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; c/c art. 106, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 5.172/66."

EMENTA DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 307-319)

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994 e 1995.

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO – Procede o arbitramento do lucro pois o mesmo decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro declarado, em virtude da não apresentação – total ou

parcial – de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

OMISSÃO DE RECEITAS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO
– *Procede o lançamento efetivado em decorrência de omissão de receitas quando o sujeito passivo, intimado a apresentar o contrato bancário referente a suposto empréstimo, deixa de fazê-lo.*

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDA SEM NOTA FISCAL
– *Não procede o lançamento decorrente de venda de mercadorias sem nota fiscal quando, no auto de infração, não consta a descrição dos fatos.*

DECADÊNCIA – *Procede, em parte, a arguição de decadência para os meses de janeiro a julho do ano-calendário de 1993, tendo em vista que nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquele em que ocorre pagamento antecipado do tributo; excetuam-se da regra, entretanto, as contribuições sociais, cujo prazo decadencial é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – *Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, Programa de Integração Nacional – PIS e Contribuição para a Seguridade Nacional – COFINS – Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, excetuando-se a ocorrência da decadência que, no caso das contribuições sociais, ocorre após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

Lançamento Procedente em Parte.”

FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O relator da decisão colegiada de primeira instância acolheu parcialmente a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Os argumentos utilizados no voto condutor do acórdão recorrido podem ser assim sintetizados:

***PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL**

5. Compulsando o que consta nos autos, confirma-se que os argumentos da impugnante de que foi-lhe dado apenas quatro dias para apresentação dos documentos fiscais e contábeis são improcedentes. De acordo com os documentos do processo, a impugnante foi intimada a apresentar a documentação fiscal e contábil no dia 13 de fevereiro de 1998 (fl. 119). No dia 19 de fevereiro de 1998, a fiscalização prorrogou o prazo para 16 de março de 1998 (fl. 119). No dia 8 de abril de 1998, foi feita nova intimação, sendo dado 5 (cinco) dias para apresentação de documentos (fl. 181). No dia 18 de maio de 1998, novamente a fiscalização intimou a impugnante para apresentação de documentos (fl. 186). Em 26 de maio de 1998, a impugnante solicitou prorrogação do prazo para apresentação da documentação requerida, alegando que escrituração demandada fora por outro contador, causando dificuldades para localização (fl. 187). Em 8 de junho de 1998, foi efetivada nova intimação, sendo dado prazo de 5 (cinco) dias para apresentação. Em resposta, a impugnante informa que:

(...)

6. No dia 1 de julho de 1998, a fiscalização emitiu nova intimação para apresentação de documentos fiscais (fl. 191). No dia 6 de julho de 1998, a impugnante, em resposta à intimação de 1 de julho de 1998, informa (fl. 192):

(...)

7. De acordo com o que foi exposto, a impugnante foi intimada, pela primeira vez, no dia 13 de fevereiro de 1998 e pela última vez no dia 1 de julho de 1998. Entre a primeira e a última intimação transcorreram mais de 130 (cento e trinta) dias, período bem superior ao que alega a impugnante: 4 (quatro) dias.

DECADÊNCIA

(...)

16. No ano-calendário de 1993, sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto de renda, a interessada procedeu à apuração anual do lucro

presumido, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar. Nesse sentido, indicou mensalmente em sua declaração de rendimentos o imposto de renda devido com base na receita bruta, tendo efetuado recolhimentos apenas dos valores que entendeu devidos, o que, evidentemente, enseja a homologação, expressa ou tácita, por parte da Administração.

17. Havendo, pois, recolhimento que extinga o crédito tributário, tal como previsto no art. 150, § 1º, do CTN, deve a contagem do prazo de decadência se processar de conformidade com a regra estabelecida no § 4º desse dispositivo, iniciando-se sua contagem a partir da data de ocorrência do fato gerador (final de cada mês). Tendo em vista que a impugnante foi cientificada (fl. 3, verso) do Auto de Infração IRPJ em 20 de agosto de 1998, improcede a exigência correspondente aos fatos geradores ocorridos até julho do ano-calendário de 1993, em virtude da decadência do direito de lançar ter ocorrido em julho de 1998.

(...)

19. A decadência aqui debatida, entretanto, não se aplica a CSLL, ao PIS e a COFINS. Essas contribuições estão sujeitas ao lançamento por homologação, nos moldes do art. 150 do CTN, dispondo o seu § 4º que a lei poderá fixar prazo diverso daquele ali constante para que se dê a homologação (grifei):

(...)

20. Ou seja, a norma geral, no caso de lançamento por homologação, permite expressamente a fixação de prazos diferentes, por meio de lei. E a Lei Orgânica da Seguridade Social, Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estabeleceu (grifei):

(...)

21. É de bom alvitre destacar que contribuições para o PIS, para o Financiamento da Seguridade Social e a Contribuição Social sobre o Lucro integram o rol das contribuições para a seguridade social, com fundamento no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988 (grifei):

(...)

22. Conclui-se, destarte, que o prazo para a constituição do crédito tributário das contribuições em questão é de 10 anos, com a permissão expressa do



6

CTN. Portanto, a preliminar de decadência não se aplica às contribuições acima citadas.

23. De acordo com o exposto neste tópico, a cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do Imposto de Renda Retido na Fonte dos meses de janeiro a julho do ano-calendário de 1993 deve ser excluída da demanda.

MÉRITO

ARBITRAMENTO

24. A alegação da impugnante de que o arbitramento do lucro não encontra amparo legal não prospera. De acordo com o artigo 539, inciso III, do RIR/94 (e 399, inciso III, do RIR/80) que respaldou a ação fiscal, o sujeito passivo estará sujeito ao arbitramento, do lucro na seguinte situação (grifei):

(...)

26. Reforça a recusa tácita da impugnante, o extenso período dado para apresentação de documentos sem que a fiscalização fosse plenamente atendida. Nesse particular, é oportuna a reprodução do que determinava a legislação de regência (decreto nº 1.041, de 1994) em relação a guarda e apresentação de livros e documentos fiscais a fiscalização (grifei):

(...)

27. Por fim, ressalte-se que a impugnante arquitetou suas argumentações tentando demonstrar que a recusa na apresentação de livros e documentos fiscais mencionada no inciso III do artigo 539 do RIR/94 (e art. 399, inciso III, do RIR/80) inviabiliza a autuação porque não consta nos autos qualquer documento no qual a impugnante, explicitamente, tenha se recusado a atender a fiscalização. Neste particular, é oportuno destacar que não se pode limitar a amplitude do que determina a legislação de regência. Nesse sentido, quando aborda-se a questão da recusa, deve-se fazê-lo sob qualquer de suas formas: expressa ou tácita. Assim, é legítimo o ato administrativo que considerou a recusa porque os efeitos da não apresentação de livros e documentos em sua plenitude, nos termos em que corre a exação (por desleixo do sujeito passivo na conservação e guarda de livros e documentos fiscais), são exatamente os mesmos que se encontram naqueles casos em que o sujeito passivo formalmente nega-se a apresentar livros.

28. Por fim, a impugnante alega que houvera apresentado a documentação à fiscalização, fato que, segundo a impugnante, impediria a imposição extremada do arbitramento. Conforme foi exposto anteriormente, a impugnante deixou de apresentar documentos solicitados pela fiscalização. Desta forma, a apresentação parcial de livros e documentos respaldou a ação fiscal. A guisa de exemplo, pode-se citar o documento constante à folha 190 no qual a impugnante negou-se a apresentar documentos solicitados em intimação datada de 8 de junho de 1998. Esse documento serviu de resposta à intimação constante à folha 189. Na intimação, consta a solicitação para apresentação de notas fiscais emitidas pela impugnante em vários meses dos anos-calendário de 1993, 1994 e 1995. Assim, as disposições dos artigos 539, inciso III, do RIR/94 e 399, inciso III, do RIR/80, que tratam do arbitramento, têm aplicação ao caso em debate.

EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO COMPROVADO

29. O argumento da impugnante de que o empréstimo de R\$ 80.000,00, feito para complementação de capital de giro, encontrava-se devidamente escriturado e que, mesmo assim, foi desconsiderado pela fiscalização, não prospera. De acordo com os documentos do processo, a impugnante não apresentou o contrato bancário referente ao empréstimo em comento (fl. 196):

(...)

31. De acordo com o que foi levantado pela fiscalização, o montante de R\$ 80.000,00 não teve a origem comprovada, fato que deu inteiro suporte à fiscalização.

32. Segundo a linha de defesa esposada pela suplicante, o lançamento referente ao empréstimo bancário de R\$ 80.000,00 deve ser afastado em decorrência de ter como suporte o extrato bancário da impugnante bem como porque a operação está devidamente escriturada nos livros contábeis da autuada. Tal argumento deve ser rechaçado. A fiscalização, conforme afirmação reproduzida anteriormente, efetivou o lançamento em decorrência da não comprovação, por parte da impugnante, da operação contratual em debate. Nesse sentido, a citação de que consta em extrato bancário da impugnante é mera referência, tendo em vista que a

fiscalização reporta-se explicitamente ao Livro Razão da fiscalizada (grifei):

(...)

PAGAMENTO EM DUPLICIDADE

34. Segundo alega a queixante, os tributos recolhidos não foram considerados por ocasião do lançamento. Tal argumento não prospera. De acordo com os documentos do processo, do auto de infração foram abatidos os recolhimentos efetivados pelo sujeito passivo, conforme se observa na leitura do que consta no auto de infração, mais precisamente nas folhas 9 a 44. Nos documentos citados consta como referência expressa ao que foi pago: **IMPOSTO LÍQUIDO DECLARADO**.

VENDA SEM NOTA FISCAL

39. Com efeito, tem-se um fato inusitado na lavratura do auto de infração. Durante a descrição dos fatos, na qual deveriam ser citadas as provas em que se fundamenta, a mesma é interrompida pelo sinal gramatical de reticências, conforme se lê na reprodução acima. Desta forma, não se sabe quais provas serviram de base à autuação nem em que folha do processo essas provas estariam. Em resumo, não houve a descrição dos fatos. Neste particular, o Decreto nº 70.235, de 1972, assim dispõe:

(...)

40. Desta forma, as alegações da impugnante têm inteira procedência, devendo ser excluído da demanda a base de cálculo no montante de R\$ 25.853,91 correspondente a suposta venda de mercadorias sem nota fiscal. Entretanto, analisando o Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda sobre Omissão de Receitas (fl. 45) verifica-se que o montante de R\$ 25.853,91 não foi computado nos cálculos do auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fato que explicita a desnecessidade de exclusão do montante em comento do auto de infração do Imposto de Renda porque o mesmo não foi incluído nos cálculos do lançamento.

41. O mesmo não se pode dizer dos autos de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte e das contribuições ditas reflexas. Desses lançamentos, devem ser excluídos os montantes originários da suposta omissão de receita advinda com a venda de

mercadorias sem a emissão de nota fiscal, conforme demonstrativo a seguir."

SÍNTESE DO APELO APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE

Em seu recurso de fls. 323-335, protocolado tempestivamente, a empresa autuada traz à apreciação deste Colegiado os seguintes argumentos:

- a) Inicialmente, a empresa argüi a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa;
- b) Tratando sobre prazo decadencial, afirma que a tributação reflexa (no caso dos autos CSLL, PIS e COFINS) deve seguir a decisão relativa à exigência matriz;
- c) Com relação ao prazo decadencial para constituição de débitos de contribuições sociais, defende a inaplicabilidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pois prescrição e decadência são matérias reservadas à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal;
- d) Cita jurisprudência deste Conselho no sentido que pugna;
- e) Sustenta a ilegalidade do arbitramento do lucro no caso em tela, pois, segundo entende, a não-apresentação de livros e documentos, que foi a sua conduta, não se equivale à recusa na apresentação de livros e documentos contábeis;
- f) Faz menção a acórdãos deste Colegiado segundo os quais a recusa de apresentação de livros e documentos é pressuposto para o arbitramento, nos termos da legislação de regência;
- g) Diz que sua escrita não foi desclassificada, pois a fiscalização constatou a entrega das DIRPJ dos anos de 1994 a 1996, bem como verificou o Livro Diário de 1993 a 1995;
- h) Afirma ser incompatível o arbitramento com base na receita e o lançamento num mesmo período (dezembro de 1995) decorrente da falta de comprovação de despesas;
- i) Sustenta ser comum o fato das instituições financeiras deixarem de fornecer à outra parte cópia dos contratos que celebram;
- j) Defende que o valor do empréstimo bancário não constitui omissão de receitas;

e, f

- k) Finalmente, pede o cancelamento do lançamento relativo ao empréstimo de R\$ 80.000,00 sob o argumento de que tal fato se deu com base exclusivamente em extrato bancário, o que é vedado pelo artigo 9º, inciso VII, § 1º, do Decreto-lei nº 2.471/88.

Acompanha o recurso apenas o termo de arrolamento de bens providenciado pelo contribuinte



É o relatório.



VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria objeto de julgamento trata de: (i) Omissão de Receita ante a não apresentação do contrato de empréstimo bancário no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (ii) Arbitramento da receita declarada mediante, a) agravamento mensal sobre o índice inicial em de 6% a cada mês cumulativamente até atingir 30% e, b) ante a falta de atendimento pelo contribuinte das medidas de que trata o art. 210 do RIR/94.

Supero a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela recorrente, para decidir nas questões de mérito (DECRETO Nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 8.748/93; Art. 59 - § 3º)

Entendo que a decisão recorrida deve ser reformada, pelas razões que a seguir são explicitadas.

Da "**omissão de Receitas**" ante a não apresentação pelo contribuinte do contrato referente ao empréstimo bancário de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) assiste razão a autuada.

O contribuinte alegou em seu apelo que não possuía em seu poder o contrato firmado com a instituição financeira, inclusive que a ela havia solicitado, e esta por sua vez informou que dado o espaço temporal decorrido não o localizou.

Entretanto aos autos o contribuinte colacionou o extrato bancário (doc. de fls. 194), no qual encontram-se os créditos efetuados nos dias 7 e 19 de dezembro de 1.995 nos valores de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) **grafados como "liberação de financiamento"**.

Tal documento com a informação nele contida se reveste de uma prova material concreta do questionado financiamento, motivos pelos quais entendo deve ser afastada a acusação fiscal de omissão de receitas.

Do "**arbitramento fiscal**" a apreciação desdobra-se e duas

 vertentes a saber:

A primeira tratando-se de arbitramento realizado com agravamento mensal sobre o índice inicial em 6% cumulativo até atingir 30%.

O artigo 9º do Código Tributário Nacional trata das limitações da competência tributária e assim dispõe:

"Art. 9- - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos arts. 21, 25 e 65;

II -

De que se trata o agravamento mensal do índice de arbitramento senão de mascarada majoração do tributo.

Se, no início do período o percentual é de 15% e no final pode atingir o dobro, é mais que certo tratar-se de majoração de tributo.

Este agravamento não foi instituído através de lei, mas sim através de Portaria Ministerial (Port. nº 524/93, artº 7º, c/c a IN nº 79/93, art. 8º), que não tem força de lei, tampouco poderes para agravar os percentuais do agravamento do lucro arbitrado conforme o previsto no artigo 25 das Disposições Transitórias da CF/88.

Considerando-se que a norma que instituiu referido agravamento colide nitidamente com os princípios Constitucionais e legais referentes às limitações da competência tributária, motivos pelo qual a exigência fiscal não pode prosperar.

Na segunda, temos que a autoridade fiscal realizou o arbitramento sob a alegação que *"tendo em vista a não apresentação pelo contribuinte de documentos solicitados através dos termos de intimação"*, deveria aplicar-se o artigo 210 e 400 do RIR/94; art. 541 do RIR/94.

No caso presente é importante se observar, que a legislação **autoriza o arbitramento** desde que os livros e a escrituração do contribuinte contrarie o disposto nos artigos 399 do RIR/80, ou o art. 514 do RIR/94 - *verbis*:

"RIR/80

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):

I - 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;

II - o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação;

III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;

IV - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto na alínea a do § único do artigo 270;

VI - o contribuinte, na situação referida no inciso I, e não autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido, espontaneamente apresentar declaração de rendimentos"

"RIR/94

Art. 539. 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 n.º 1.648/78, art. 7º, e Leis nºs 8.218/91, arts. 13 e 14, parágrafo único, 8.383/91, art. 62, e 8.541/92, art. 21):

.....
III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária;"

Das normas contidas nos dispositivos legais acima transcritos, e do descrito pela autoridade fiscal, **conclui-se que o contribuinte apresentou os livros fiscais e contábeis, os quais foram manuseados pelo autor do feito fiscal, tanto é**

Processo nº : 10240.001142/98-01
Acórdão nº : 107-07.153

que a pretendida omissão de receitas no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) afluorou da verificação fiscal nos livros contábeis da apelante.

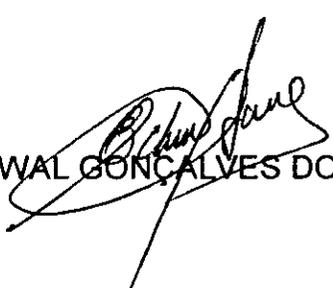
Desta assertiva, e em não estando a conduta do contribuinte inclusa na hipótese prevista no inciso III do artigo 539 do RIR/94, (*imprestabilidade da escrituração contábil*), não há como se dar guarida a medida fiscal.

As exigências reflexivas de - CSLL, IRRF, PIS e COFINS, ante a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao decidido na exigência principal.

Nesta ordem de juízos, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2003.



EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS