



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Recurso nº. : 110.482
Matéria : IRPJ - EX.: 1993
Recorrente : TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 1998
Acórdão nº. : 102-42.773

IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS – EXTRAVIO DE LIVROS –
Comprovada a inexistência dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento de lucro.

AGRAVAMENTO DOS COEFICIENTES DE ARBITRAMENTO – Com a entrada em vigor da Lei nº 8.383 de 30/12/91, a apuração do imposto na pessoa jurídica passou a ser mensal, portanto, as regras para arbitramento anual contidas na Portaria MF nº 22/79 tornaram-se inaplicáveis.

A MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – reduz-se o percentual da multa aplicada para 75% (Ato Declaratório Normativo –CST 01/97)

TRD - A exigência da Taxa Referencial Diária, e títulos de juros de mora só é cabível a partir do mês de agosto de 1991, conforme jurisprudência firmada no Acórdão CSRF/01.773/94.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO (FIRMA INDIVIDUAL).

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

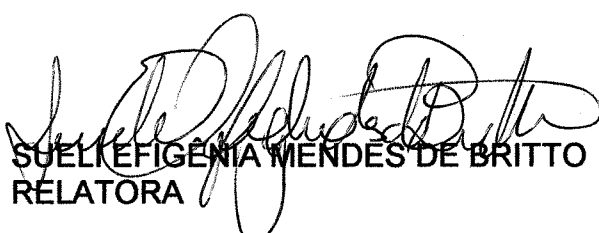
SEP A



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773
Recurso nº. : 110.482
Recorrente : TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO (FIRMA INDIVIDUAL)


**ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE**


**SUELKEFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA**

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira CLÁUDIA BRITO LEAL IVO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773
Recurso nº. : 110.482
Recorrente : TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO (FIRMA INDIVIDUAL), C.G.C. - MF sob o nº 05.143.383/0001-70, inconformada com a decisão de primeira instância, na guarda do prazo regulamentar, apresenta recurso objetivando a reforma da mesma.

Nos termos do Auto de Infração de fls. 01, e seu anexo de fls. 2/3 da contribuinte exige-se um crédito tributário total equivalente 717.777,62 UFIR, decorrente de ARBITRAMENTO do lucro da Pessoa Jurídica por falta de escrituração, no ano - calendário 1992.

Pediu e obteve prorrogação do prazo para apresentar sua defesa. Dentro do novo prazo apresentou impugnação anexada às fls. 16/32, juntando documentos de fls. 37/57.

A autoridade de julgamento "a quo" manteve parcialmente o lançamento em decisão de fls. 65/71, assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

As decisões judiciais produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Não compete às autoridades julgadoras, no âmbito administrativo, apreciar alegação de inconstitucionalidade.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo devido sujeita a contribuinte aos encargos legais correspondentes.

A não exibição ao Fisco da escrita contábil da empresa autoriza a que se proceda ao arbitramento do lucro tributável."

Cientificada em 25/05/95, tempestivamente, apresentou o recurso de fls. 74/111, argumentando, em resumo:

21/3



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

- que a Firma Individual, ora Recorrente, não nega que não lhe foi possível (o que é diferente de recusa) apresentar à Fiscalização os Livros e Documentos da Escrituração pertinentes aos períodos fiscalizados janeiro a dezembro de 1992. Impossibilidade essa face as dificuldades estruturais, conjunturais, de carência de recursos humanos, peculiares e restritivas, como regra de extrema preponderância no interior da Região Amazônica, onde está sediado o estabelecimento hospitalar da autuada (Paragominas/Pará);

- o procedimento da fiscalização foi contraditório e paradoxal, porque após a entrada em vigor da apuração e pagamentos mensais do IRPJ (artigo 38, da Lei nº 8.383, de 30/12/91), entendeu de aplicar "parcialmente" a Portaria MF nº 22/79, que, frente ao novo sistema inaugurado em 01/01/92, não é mais válida;

- também descabida a invocação, pelo auto de infração, confirmado pela decisão recorrida, do art. 41 da Lei nº 8.383/91, pois este preceito não trata dessa matéria, mas, tão somente, de quando caberá sua imposição, sobre percentagens sobre a receita bruta para aferir o lucro arbitrado nada prevê;

- as únicas bases para o lançamento do Auto de Infração de IRPJ, são o § 1º do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.648/78, o artigo 400 do RIR/80 e a Portaria MF nº 22/79;

- quanto a questão de inconstitucionalidade, não apreciada pelo julgador de primeira instância, sob o fundamento de que é uma matéria não examinada pelos órgãos administrativos trago exemplos de que esta não é mais realidade, pois a postura do Conselho de Contribuintes têm sido de

SAB



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

examinar o fato em matérias relativas ao Finsocial, PIS/PASEP, à Contribuição sobre o Lucro no que concerne ao Exercício de 1989, ano-base de 1988;

afirmando:

Após transcrever lições e pareceres a respeito do tema, continua

- na impugnação estão transcritos, e são novamente invocados, contundentes acórdãos consagrando a tese de direito defendida pelas recorrentes da absoluta impossibilidade jurídica de , após a carta de 1988, prevalecerem delegações de poderes do legislativo ao executivo (como é o caso do Decreto-lei nº 1.648/78, artigo 8º, § 1º) e muito menos de Decreto (RIR/80) e Portarias (MF nº 22/79) se sobreponem, contrariem a Lei (C.T.N);

- o Decreto-lei nº 1.648/78 (artigo 8º, § 1º) e o § 1º do artigo 400, do RIR/80, não podem, como o fazem, delegar ao Ministro da Fazenda, atribuições para a seu arbítrio fixar a partir de 15% e até onde quiser, a percentagem sobre a receita bruta da qual decorrerá o lucro arbitrado, isto é a base de cálculo componente do fato gerador. Muito mais descabida é a aplicação da Portaria MF nº 22/79, especialmente suas letras "c" e "d" do numero 1, item 1;

- os artigos 97 e 144 do C.T.N exigem que somente o legislador defina os elementos da hipótese de incidência, e que os defina como únicos e exclusivos para gerar o tributo, como consequência, é evidente que a lei que cria ou altera tributos é Lei cerrada;

- o Ministro da Fazenda não pode, por força dos preceitos citados do Código Tributário Nacional e face a rígidos preceitos da carta vigente, sobre os direitos individuais e o postulado da "estrita legalidade tributária", bem como face a explícita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

- a ilegitimidade e a absurdez jurídicas desse "critérios" de Arbitramento de Lucros - tanto do parágrafo único do artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.648/79, bem como do artigo 400 do RIR/80 e da Portaria/ MF nº 22/79, foram expressamente reconhecidos pelo Congresso Nacional (e pelo próprio poder executivo que remeteu a mensagem originária), os quais, procurando sanar o disparate de direito que insiste a Administração Fiscal em praticar e executar, estabeleceram, como inafastável e necessário, segundo demonstrado amplamente através de Lei, todos os critérios e diretrizes "do regime de tributação com base no lucro arbitrado", através dos artigos 47 a 55 da Lei nº 8.981, de 20/01/95 (Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências), preceito esse que esgota a matéria, sem delegações ou concessões espúrias ao executivo;

- caso não acolhida a arguição precedente de que a percentagem sobre a receita bruta, para definir o lucro arbitrado é de somente 15% , único índice legalmente previsto a quando da ocorrência dos ilícitos imputados de invocar, quanto ao auto principal de imposto de renda pessoa jurídica e ao decorrente de IRPF/Fonte a aplicação a recorrente desse tratamento mais benéfico instituído pela Lei posterior (Lei nº 8.981/95 arts. 47 a 55);

- a colocação básica do presente recurso confirmando a defesa antes apresentada, se dirige a demonstrar que os preceitos das leis e regulamentos que serviram de base para a imposição, isto é, para a fixação do valor do lucro arbitrado do imposto de renda pessoa jurídica (janeiro a dezembro de 1992) sobre o qual foi calculado o pretendido imposto de renda pessoa física (IRPF) de 25% - para retenção exclusiva na fonte pela Empresa, são juridicamente insubsistentes, por se tratarem de preceitos impositivos constitucionais e ilegais, não podendo, pois ser aplicados, especialmente na amplitude que o foram;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

- é descabida qualquer influência de correção monetária com base na variação da TRD ou TRD acumulada nos cálculos para o estabelecimento do valor da UFIR, pois conforme soberanamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tais índices TR e TRD, referem-se a variação e flutuação de juros, não traduzindo atualização monetária;

Conclui, copiando Despacho do Presidente da república sobre o veto do § 1º do art. 3º e art. 12 do Projeto de Lei nº 3.981/93 e requerendo a redução ou exclusão das exigências contidas no IRPJ e lançamentos reflexos.

Juntou cópia de decisões judiciais às fls. 114/115.

O recurso foi examinado pelos membros dessa Câmara na sessão de 15/10/96, quando por unanimidade resolveu-se converter o julgamento em diligência.

Realizada a diligência juntou-se documentos de fls. 144/171 e o parecer conclusivo de fls. 171.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

Como resultado da diligência foi elaborado o parecer conclusivo de fls. 171, nos seguintes termos:

- a) Hospital Santa Terezinha é nome fantasia da firma individual Tereza de Jesus Rocha Monteiro, cadastrada no C.G.C. – MF nº 05.143.383/0001-70;*
- b) Existem dois processos de arbitramento de lucros pendentes de julgamento na esfera administrativa, relativos à mesma pessoa jurídica, o referente aos anos-base de 1987 a 1991, de números 10280.004514/93-43 (cópias anexadas fls. 149/170) ; e o alusivo ao ano-calendário de 1992, número 10280.004515/93-14;*
- c) Também o lançamento se deu sem uma explicação de que o índice adotado para apurar o lucro tributável foi de 60 % . Quanto a isso tendo sido materializada a hipótese de o contribuinte ter seu lucro arbitrado nos cinco períodos-base anteriores (87 a 91), e uma vez a porcentagem sendo aumentada em 20 % sobre a última aumentada, não restou outra alternativa à fiscalização senão aplicar, no ano calendário de 1992, o limite máximo igual o dobro da porcentagem prevista na linha "c" da Portaria MF 22/79, com a redação da Port. MF 76/79, ou seja, utilizou-se o percentual a 60% tal como consta do auto.*

Esclarecido isso e tendo em vista que a recorrente, alegando dificuldades estruturais, conjunturais, de carência de recursos, reconheceu (item 2.1 às fls. 77) que deixou de apresentar a fiscalização os livros e documentos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

pertinentes a sua escrituração e, recordando que nos termos do art. 136 do C.T.N. a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Conclui-se que a discussão, em grau de recurso, limita-se a definirmos se no ano - calendário de 1992 era aplicável para determinação do lucro arbitrado de pessoas jurídicas prestadoras de serviços o percentual de 30% e do seu respectivo agravamento em 20% ao ano.

De início, transcrevo os dispositivos legais que regem a matéria aqui tratada e que estão consolidados no Regulamento do Imposto Sobre a Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80 em seus artigos:

"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):

(...)

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

Art. 400 - A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º).

§ 1º - Compete ao Ministro da Fazenda fixar a percentagem a que se refere este artigo, a qual não será inferior a 15% (quinze por cento) e levará em conta natureza da atividade econômica do contribuinte (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 1º). (grifei)

O Ministro da Fazenda usando dessa atribuição expediu a Portaria nº 22/79, alterada pela Portaria nº 264/81(217/83), na qual fixou, para receitas provenientes da prestação de serviços em geral, o percentual de 30%.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

E, ainda, determinou que se a pessoa jurídica tivesse seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um mesmo quinquênio, a porcentagem de arbitramento deveria ser aumentada em 20% sobre a última adotada, desprezadas as possíveis frações, respeitado, em qualquer caso, o limite máximo igual ao dobro da porcentagem estabelecida.

A defesa argumenta que os dispositivos transcritos e, ainda a Portaria 22/79, são incompatíveis com os artigos 97 e 144 da Lei nº 5.172, de 25/10/66 do Código tributário Nacional e violentam as novas disposições constitucionais, mais especificamente o inciso I do art. 150 da C.F/88, que assim prelecionam.

Código tributário Nacional:

"Art. 97 - Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º - Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

§ 2º - Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”(grifei)

“Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.”

Constituição Federal promulgada em 05/10/88:

“SEÇÃO II - DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”

Tanto o Decreto - lei nº 1.648/78 como a Portaria MF nº 22/79 de maneira alguma agredem os dispositivos legais acima copiados porque:

I – O Decreto-lei e a portaria nasceram sob a égide da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969 que em seu art. 55 assim disciplinava:

“Art. 55. O Presidente da república, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

(...)

II – finanças, públicas, inclusive normas tributárias;

(...)

§ 1º. Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar de seu

recebimento, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido como aprovado.

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.”(grifei)

Como não houve rejeição, pelo congresso, do indicado Decreto-lei, por consequência, a delegação de competência nele prevista no § 1º do art. 8º foi ratificada.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, mas precisamente no inciso I do art. 150, é que essa matéria tornou-se privativa de lei.

Com relação ao art. 25 das Disposições Transitórias de nossa Carta Magna atual, que assim determinou:

“Art. 25 - Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;

II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.

§ 1º. Os decretos-leis em tramitação no Congresso Nacional e por este não apreciados até a promulgação da Constituição terão seus efeitos regulados da seguinte forma:

I - se editados até 2 de setembro de 1988, serão apreciados pelo Congresso Nacional no prazo de até cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição, não computado o recesso parlamentar;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

II - decorrido o prazo definido no inciso anterior, e não havendo apreciação, os decretos-leis ali mencionados serão considerados rejeitados;

III - nas hipóteses definidas nos incisos I e II, terão plena validade os atos praticados na vigência dos respectivos decretos-leis, podendo o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.

§ 2º. Os decretos-leis editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único."

Entendo que não atinge a eficácia dos já indicados decreto-lei e portaria, pois pela simples leitura do dispositivo, anteriormente transcrito, percebe-se que FORAM REVOGADOS OS DISPOSITIVOS QUE DELEGAVAM AO PODER EXECUTIVO COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PRIVATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

Isso, de maneira alguma, implica em considerarmos que os atos praticados, enquanto vigente os citados diplomas legal e normativo foram também revogados.

Acreditar que revogada a delegação de competência, os atos anteriores praticados em nome dela, perderiam a eficácia é gerar, sem dúvida, um "caos" jurídico, pois, muitos dos diplomas legais vigentes foram editados com fundamento em delegação de competência, como por exemplo o Decreto nº 70.235/72 que trata de matéria privativa de lei e foi editado sob o amparo da do art. 2º do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969.

Além do que, a delegação de competência ao Poder Executivo para fixação de alíquota já foi examinado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 191.229, interposto pela União Federal em matéria similar ao litígio em exame e foi firmada a jurisprudência no sentido de validar a delegação concedida anteriormente, porque o art. 25, anteriormente transcrito, proibiu NOVAS DELEGAÇÕES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

Este entendimento já foi repetido em 18/03/97, no Recurso Extraordinário nº 191.204-9/SP, interposto pela União Federal, no Acórdão da lavra do relator e Presidente Ministro Moreira Alves.

Dessa forma tanto o Decreto-lei nº 1.678/78 e a Portaria MF nº 22/79 e suas alterações, continuam em plena eficácia.

No entanto, no caso em pauta, existe um outro ponto para ser examinado é quanto a APLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 22/79, NO ANO CALENDÁRIO DE 1992, porque neste período estava em vigor a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim determinou:

"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.

§ 2º - O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa e tributado exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

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

Como a Portaria – MF nº 22/79 regulamentava o arbitramento de lucro para períodos anuais, tornou-se inaplicável para o ano - calendário 1992.

Colabora, com essa linha de raciocínio a edição da Portaria MF 524 de 23/09/93, que veio fixar regras compatíveis com o período de apuração mensal, nos seguintes artigos:

SeB



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

"Art. 2º O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta do contribuinte, será determinado mediante aplicação dos percentuais abaixo, sobre a receita mensal das respectivas atividades econômicas:

(...)

III – trinta por cento sobre a receita bruta mensal decorrente da prestação de serviços em geral, inclusive serviço de transportes e hospitalares, exceto os excluídos nos incisos IV e VII deste artigo.

Art. 7º - Na hipótese da pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, as percentagens de que trata o artigo 2º serão aumentadas em seis por cento ao mês sobre a última adotada, observado como limite máximo o dobro do estabelecido, ressalvado o inciso IV do art. 2º que será de oitenta por cento."

Embora essa Portaria tenha sido considerada ineficaz pelo STF, por ter sido expedida após a vigência da Constituição Federal, a Lei nº 8.981 de 20/01/95 confirmou as referidas alíquotas, porém, não amparou o agravamento definido no artigo acima transcrito.

Explicado isso e confirmado que na época do fato gerador o § 1º do art. 8º do Decreto-lei nº 1.648/78 estava em vigor, entendo que o percentual utilizado para determinar o lucro arbitrado deverá ser limitado a 15%.

Com relação a utilização da TRD a Lei nº 8.177, de 01/03/91, determinou:

"Art. 1º- O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou de títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias e enviada ao conhecimento do Senado Federal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

(...)

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Por sua vez o Supremo Tribunal Federal através do ADIN 493-0 -DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador -Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda."

O Supremo Tribunal Federal então, através do julgado acima mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria ementa da lei nº 8.177/91, *ipsis litteris* "Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.

A Lei nº 8.218 de 29/08/91, em seu art. 30 deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, que assim passou a vigorar:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

SUB



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004515/93-14
Acórdão nº. : 102-42.773

Levando-se em conta o determinado pelo § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, conclui-se que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, surte efeito a partir de 1991, porque a nova redação não altera a texto do artigo durante o período de sua vigência, de fevereiro a julho de 1991.

Sobre o assunto a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou no Acórdão CSRF/01.1.773 de 17/10/94, com decisão unânime de que a TRD, como juro, não é aplicável como juros no período que medeia a vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei 8.218/91.

Quanto a multa de ofício, o percentual aplicado deverá ser reduzido de 100% para 75% , em obediência ao Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97 que registra em seu item I: *"as multas de ofício e de mora a que se referem os arts. 44 e 61 da Lei nº 9.430/96, respectivamente, aplicam-se retroativamente aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados e aos pagamentos de débitos para com a União efetuados a partir de 1º de janeiro de 1997, independentemente da data da ocorrência do fato gerador"*.

Isto posto **Voto** por dar provimento parcial ao recurso para limitar em 15% o percentual aplicado para o arbitramento do lucro, excluir do crédito tributário a aplicação da TRD como juros no período de fevereiro a julho de 1991 e reduzir o percentual da multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1998.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO