



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10410/002099/95-41
Recurso nº. : 116.168
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente : ENGENHO DE COMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE.
Sessão de : 13 de outubro de 1998
Acórdão nº. : 101-92.333

IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação de livros e documentos enseja ao fisco o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RECEITAS - A utilização de notas fiscais calçadas implica na tributação dos valores omitidos ao crivo da tributação, bem como na aplicação da multa exasperada, eis que evidenciado o intuito de fraude.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO - Tendo em vista o disposto no artigo 25 do ADCT, os dispositivos legais que delegavam competência a órgãos do Poder Executivo para prática de atos de competência do Congresso Nacional foram revogados e, assim sendo, o percentual a ser aplicado no caso de arbitramento de lucros é o de 15%(quinze por cento) previsto pelo Decreto-lei número 1.648/78.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - No caso de lucro arbitrado, por ausência de expressa previsão legal, não cabe a exigência da Contribuição Social.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - se a peça vestibular não descreve a irregularidade de modo a propiciar ao sujeito passivo o amplo direito de defesa, não deve prosperar a exigência fiscal, mormente quando os valores tributados já sofreram a incidência da multa de lançamento de ofício.

DECORRÊNCIA - Se dois ou mais lançamentos apresentam o mesmo suporte fático devem lograr idênticas decisões.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGENHO DA COMUNICAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por maioria de votos, DERAM provimento parcial ao recurso, para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, acolher parcialmente o recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Edison Pereira Rodrigues, Kazuki Shiobara e Sandra Maria Faroni, no item majoração de coeficiente no período (admitiam a majoração em 20% somente no exercício de 1991 e 1992), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 1998

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/101-0.222

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 116.168
Recorrente : ENGENHO DA COMUNICAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

ENGENHO DA COMUNICAÇÃO LTDA., qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Recife-PE, que julgou parcialmente procedentes autos de infração lavrados para a cobrança do IRPJ, do IRFONTE, da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/DEDUÇÃO, da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/REPIQUE, da CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL e da CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

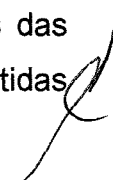
Na descrição dos Fatos de fls. 133/140, que passo a ler em Plenário, o fisco narra com detalhes todo o desenrolar da ação fiscal.

Foi também lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização(fl. 350), em 26/05/95, data em que o Sr. Luiz Dantas Vale, solicitou prorrogação de prazo para apresentação de documentação contábil e fiscal, alegando que desde o momento em que recebera a intimação da fiscalização vinha tentando junto à contadora uma oportunidade para estudar o assunto, porém, até aquela data, não havia logrado êxito.

A Junta Comercial informou que não havia comunicação de extravio, deterioração ou destruição de livros ou documentos, a partir de janeiro de 1990 a 24/05/95.

Em 13/07/95, a contadora(Ana Verçosa) informou que “os livros diários, razão e o Livro de Apuração do Lucro Real, foram extraviados, sendo tomadas as medidas exigidas na lei” e que “a firma não possui livro caixa”, apresentando cópia do Diário Oficial de Alagoas, de mesma data, tornando público o extravio dos livros contábeis, razão e Lalur.

O procedimento fiscal informa a prática de notas calçada, acostando-se nos volumes 03 a 07 cópias autenticadas das primeiras, segundas e terceiras vias de notas fiscais emitidas no período fiscalizado, cujos originais das segundas vias anexou-se aos volumes 08 a 10. As primeiras vias foram obtidas



através diligências efetuados em diversos clientes da fiscalizada(intimações e termos de apreensão nos autos).

Com base nos elementos coletados, o fisco elaborou planilhas, demonstrando os valores omitidos(notas calçadas) e, também, a apuração da base de cálculo para o arbitramento, apontando, ainda, outras irregularidades(notas fiscais com cliente e valor calçados, notas fiscais com cliente da primeira via não encontrado, notas fiscais com data calçada, notas fiscais com data em branco, notas fiscais com valores das segundas e terceiras vias trocados, emissão de duplicata sem a correspondente nota fiscal que fora cancelada).

O fisco aplicou a multa de ofício majorada por ter o contribuinte deixado de atender ou atender apenas parcialmente, no prazo marcado, as intimações.

O enquadramento da multa de ofício foi feito com fulcro no art. 728, inciso III, parágrafo primeiro, da Lei 8.218/91.

Na peça impugnativa de fls. 2926 a 2941, a empresa argumentou, em síntese, que:

- a) o lançamento é distorcido da realidade;
- b) no enquadramento legal, o fisco deixou de indicar os incisos e parágrafos, comprometendo o entendimento da matéria que se pretendeu tributar;
- c) não foram indicados os índices para a apuração do crédito tributário, tendo o valor exigido caráter confiscatório;
- d) esteve sob fiscalização da Secretaria de Finanças de Maceió, sendo retirados diversos livros e documentos, recebendo apenas de volta notas de serviços de números 1281 a 1643, não restando alternativa senão noticiar o extravio em data posterior ao início da fiscalização;
- e) não pode oferecer dados para demonstrar que o trabalho fiscal está incorreto, tendo em vista que tanto o enquadramento, quanto o somatório dos valores indicados, comprometem o exato conteúdo do que se pretende tributar;
- f) o fisco indicou valores, apurados mês a mês, no período de janeiro de 1991 a outubro de 1994, sem qualquer referência que pudesse levar a impugnante a demonstrar a exorbitância da exação;
- g) o fisco repetiu os valores de 1991 e 1992, somando-os àqueles apurados mês a mês;



h) não foi levado em conta que parte da receita que recebe não lhe pertence, mas destina-se a repasse do pagamento das quantias referentes à ocupação do tempo e espaço em emissoras de televisão ou rádio, preparação de “out-doors”, placas, espaços em revistas e jornais;

i) o demonstrativo adotou base de cálculo diversa daquela que deve servir de base à exigência do Imposto de Renda e, mesmo assim, não foi indicado o critério de apuração;

j) a acusação fiscal é contraditória quando alega a falta de elementos em virtude da não apresentação dos livros fiscais, mas adiciona à receita operacional apurada a receita omitida, como se um tópico pudesse sobreviver em harmonia com o outro; se foi detectada omissão de receitas este valor deve ser tributado “ou, então, conhece a Receita Bruta e procede à composição dos valores para chegar à importância tributada, pois o que se arbitra é o lucro e não a receita”;

l) no caso, ao invés de arbitrar o lucro, o fisco arbitrou a receita, pois considerou os valores percebidos a título de prestação de serviços de propaganda e publicidade, como se fossem valores líquidos;

m) entregou a declaração dos períodos fiscalizados, o que desautoriza o arbitramento, sendo inadmissível a tributação sobre o lucro arbitrado, sobrepondo-se à tributação das receitas omitidas, em um mesmo período, pois se conhecida a receita omitida e tributada, não há razão para também arbitrar-se o lucro;

n) qualquer que seja a regra utilizada para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte;

o) a autuação apoia-se em mera presunção, não provando o fisco o recebimento das astronômicas cifras arroladas no Auto de Infração;

p) as multas aplicadas não se compatibilizam com a gravidade da infração e, ademais, o agravamento da penalidade deve ser minuciosamente justificado;

q) as multas devem ser sumariamente canceladas, sendo certo que os documentos não foram apresentados, num primeiro momento, por estarem na Secretaria de Finanças, e, no segundo, em virtude do extravio registrado;

r) requer diligência, solicitando prazo para formulação de quesitos.

A autoridade julgadora de primeira instância não acolheu o pedido de diligência, transcrevendo o artigo 16 do Decreto 70.235/72 e citado o artigo 18 do

mesmo diploma processual, entendendo- a desnecessária, estando perfeitamente delineados nos autos os fatos de determinaram a autuação - emissão de notas fiscais calçadas e não exibição da documentação contábil e fiscal. Aduz que o enquadramento legal foi adequado, permitindo o correto entendimento da acusação, sendo que as portarias e instruções normativas se coadunam perfeitamente ao princípio da legalidade.

Afirma a autoridade julgadora **a quo** que:

a) o enquadramento legal não dá margem a dúvidas, sendo defeso à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade de lei, lembrando que a multa punitiva não se insere no conceito de tributo;

b) de acordo com as provas dos autos, *“não há qualquer referência a retenção, apreensão ou retirada de qualquer documento, a não ser a requisição das notas fiscais 1281 a 1583”,* entretanto, *“mesmo que fosse verdadeira a afirmação de que a fiscalização dera sumiço aos documentos constantes daqueles formulários, ainda sim, teria cabimento o arbitramento do imposto de renda. Por uma razão muito simples: a relação de documentos constantes do formulário municipal não coincide com a que foi solicitada pelos fiscais federais. Dos 13(treze) itens solicitados pela fiscalização federal em 11/11/94 apenas 04(quatro) são coincidentes com os que constam do referido formulário. E desses quatro, pelo menos 03(Contrato Social, Livro de Registro dos Serviços Prestados e Notas Fiscais de Serviços), que, segundo a tese da impugnante, teriam sido extraviados, vieram a ser apresentados ao fisco federal no decorrer da ação fiscal”.*

c) carece de sustentação a tese da autuada de que documentos contábeis e fiscais foram extraviados pela fiscalização municipal;

d) de acordo com a legislação, foi dado tratamento fiscal diferenciado às receitas declaradas ou de alguma forma reconhecidas pela empresa(as que constavam das segundas e terceiras vias das notas fiscais em poder da autuada, nos autos denominada de “Receita Operacional Apurada”- fls. 54) e às receitas omitidas, em função da emissão de notas calçadas, representadas pela diferença entre os valores constantes das primeiras vias das notas fiscais e os registrados nas vias em poder da autuada, a “Receita Operacional omitidas - fls. 52;

e) o procedimento fiscal guardou consonância com o disposto no art. 400, parágrafo sexto do RIR/80, devidamente mencionado no enquadramento legal;

f) às receitas não omitidas aplicou-se o percentual de 30%, aumentado gradativamente nos períodos subseqüentes;

g) cada parcela compôs a base de cálculo uma única vez;

h) no caso das contribuições sociais, quando a base de cálculo foi a receita bruta, houve a soma das receitas declaradas com as omitidas;

i) não houve arbitramento da receita, sendo o dispositivo invocado pela impugnante inaplicável à espécie dos autos;

j) constatadas as circunstâncias agravantes, cabe a aplicação da penalidade exasperada, devendo, entretanto, os percentuais serem ajustados à Lei número 9.430/96;

l) foram considerados todos os pagamentos efetuados pelo contribuinte, exceção feita aos depósitos judiciais relativos ao PIS, por não ter havido possibilidade de identificar se se referiam ao PIS/DEDUÇÃO ou ao PIS/REPIQUE e amortizações, conforme demonstrativo;

m) deve ser excluída a parcela da TRD incidente no período anterior a 30/07/91.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 3035 a 3063, lido em Plenário.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 3125/3129, requerendo a manutenção da decisão de primeira instância.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, como tenho dito reiteradas vezes, não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, a derradeira instância para apreciação de constitucionalidade de lei é o Supremo Tribunal Federal, requerendo-se procedimentos próprios estabelecidos na Constituição e previstos exclusivamente em ações judiciais, o que, segundo penso, afasta tal possibilidade na esfera administrativa.

É bom assinalar, entretanto, que reiteradas decisões do Excelso Pretório estão sendo seguidas na instância administrativa, quer para poupar a Fazenda Pública do ônus da sucumbência, em pendengas judiciais que certamente advirão com o insucesso administrativo, quer para que não se configure inútil rebeldia ao entendimento do Tribunal Maior.

No caso vertente, não vejo como possa acolher a pretensão da recorrente, quer quando alega presunção no procedimento fiscal, quer quando aponta cerceamento do direito de defesa, quer quando formula carência no enquadramento legal, quer quando se insurge quanto aos cálculos formulados pelo fisco, quer quando insurge-se quanto ao pedido de diligência que lhe foi negado, isto porque:

a) o procedimento fiscal descreve de maneira clara e objetiva os motivos que ensejaram o arbitramento do lucro e a tributação da receita omitida,

inclusive com o enquadramento legal pertinente, sendo relevante notar que quanto a este último, pequenas imperfeições por si só não invalidam o lançamento, mormente quando a descrição dos fatos, os demonstrativos elaborados pelo fisco, a enorme prova acostada aos vários volumes do processo, propiciaram ampla manifestação por parte da recorrente;

b) se o crédito tributário ascendeu a valores considerados astronômicos pela recorrente, é bom assinalar que ele resulta exclusivamente da falta de apresentação do documentário fiscal e do procedimento irregular da recorrente ao utilizar-se do artifício de “calçamento” de notas fiscais, dão ensejo ao que fisco simplesmente aplicasse os dispositivos legais pertinentes à espécie;

c) o pedido de diligência, segundo penso, não cabia na espécie vertente, pois bastava à recorrente apontar de maneira clara e objetiva que valores teriam sido considerados duplamente(e eles não o foram) ou quais os valores que entendia deveriam ser deduzidos da base de cálculo por não configurarem receitas suas, mas de terceiras;

d) não se pode falar em presunção na hipótese vertente: os documentos carreados aos autos demonstram plenamente as receitas da recorrente(quer as validamente registradas em notas fiscais, quer as que foram reduzidas indevidamente com o calçamento de notas fiscais);

e) o arbitramento do lucro tem suporte na legislação fiscal, inclusive a presunção de 50% da receita omitida como base de cálculo do imposto de renda;

f) os acréscimos legais foram calculados com base na legislação apontada na peça vestibular, sendo certo que os encargos da TRD, seguindo reiterada jurisprudência, o Delegado de Julgamento procedeu ao necessário ajuste.

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

Quanto ao arbitramento efetuado pelo fisco e mantido pela autoridade julgadora de primeira instância, entendo que está devidamente apoiado na lei fiscal.

O artigo 399 do Regulamento aprovado pelo Decreto número 85.450/80(e artigo 539 do RIR/94) estabelece que a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica quando o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais ou fiscais, deixar de elaborar as demonstrações financeiras, optar pelo lucro presumido sem atender às

condições estabelecidas em lei ou recusar-se a apresentar os livros e documentos de escrituração ao fisco.

Ora, está fartamente demonstrado nos autos - a autoridade julgadora de primeira instância acentuou as diversas intimações formuladas pelo fisco e a falta de atendimento da recorrente - que a recorrente não apresentou livros e documentos ao fisco, não havendo, pois, outra solução a não ser aquela corretamente adotada na ação fiscal, qual seja, o arbitramento de lucros.

Por sua vez, relativamente às receitas omitidas, correspondentes às diferenças entre as primeiras vias e as segundas e terceiras vias de notas fiscais, o procedimento fiscal não merece reparo: é o comando do parágrafo sexto do artigo 400 do Regulamento aprovado pelo Decreto 85.450/80.

É bom acentuar que, ao contrário do que afirma a recorrente, não existe dupla tributação de receita, como dá conta os demonstrativos acostados aos autos.

Por sua vez, convém assinalar que é dever do sujeito passivo, enquanto não ocorrido o prazo decadencial, guardar livros e documentos, em boa ordem e guarda, para apresentação ao fisco para que, dessa forma, possa se aquilatar se o sujeito passivo cumpriu ou não suas obrigações fiscais, no montante e na forma estabelecida em lei.

Como tem sido e relatado e decidido diversas vezes, por esta Câmara e pelas diversas outras câmaras deste Consellho, o arbitramento de lucros não se configura em penalidade, mas, sim, na utilização de critério, estabelecido em lei, para determinar o montante da matéria tributável, quando, como no caso presente, o sujeito passivo deixa de apresentar os elementos necessários à determinação do lucro real.

A exasperação da penalidade também não merece reparo, eis que ficou configurado o evidente intuito de fraude face à utilização de notas fiscais calçadas, buscando evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do tributo.

Quanto aos percentuais utilizados na determinação da base de cálculo do imposto de renda, entendo que o procedimento fiscal mereça reparos.

O artigo 97 do Código Tributário Nacional e seu inciso IV estabelece que somente a lei pode estabelecer a fixação da alíquota do tributo e da **sua base de cálculo.**



Assim como a criação de tributos ou de sua majoração requer a edição de lei(Art. 97, incisos I e II do CTN), a fixação da alíquota e o estabelecimento da base de cálculo só podem ser intentadas através daquele instrumento.

Ora, dispondo sobre a competência tributária, em seu artigo sétimo, o CTN explicita claramente que *"a competência tributária é indelegável"*, logo, pode-se facilmente concluir que não é permitida a delegação de competência para criar ou aumentar tributo e, assim, segundo penso, também, não se pode atribuir a outrém competência também para fixar base de cálculo de tributo ou mesmo alterá-la, pois, nesta última hipótese, o efeito provocado é o aumento da exação fiscal.

No caso presente, a fixação da base de cálculo do lucro arbitrado apoiou-se no artigo 400 do Regulamento aprovado pelo Decreto número 85.450/80, que consolidando o artigo oitavo e seus parágrafos do Decreto-lei número 1.648/78, assim dispõe:

"Art. 400. A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida(Decreto-lei 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 a natureza da atividade econômica do contribuinte(Decreto-lei número 1.648/78, art. 8º, § 1º).

§ 2º - O Ministro da Fazenda poderá fixar percentagem menor que a prevista no parágrafo 1º para atividades em que a relação entre o lucro bruto e a receita de vendas ou de serviços for notoriamente inferior àquele limite(Decreto-lei número 1.648/78, art. 8º, § 2º)

§ 3º - omissis

§ 4º - Na falta de outros elementos a autoridade poderá, observadas as normas baixadas pelo Secretário da Receita Federal, arbitrar o lucro com base no valor do ativo, do capital social, do patrimônio líquido, da folha de pagamento de empregados, das compras, do aluguel das instalações ou do lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos anteriores(Decreto-lei número 1.648/78, art. 8º, § 4º)."

Ora, como vimos, segundo determinação do próprio CTN, a fixação da base de cálculo do imposto deve ser feita através de Lei e, sendo indelegável a

competência tributária, não vejo como se possa ter como válida a atribuição dada pelo Decreto-lei número 1.648/78 para órgão do Poder Executivo(Ministério da Fazenda e Secretaria da Receita Federal) fixar base de cálculo do lucro arbitrado.

Pois, muito bem. Consideremos que a delegação de competência feita a órgãos administrativos pelo Decreto-lei 1.648/78 encontre ressonância no ordenamento jurídico pátrio. Neste caso, é mister trazer à colação as disposições do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, qual seja:

*“Art. 25. Ficam **revogados**, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo à 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 recurso de qualquer espécie.”

Portanto, esgotado o prazo constitucionalmente previsto, os dispositivos legais que delegavam competência a órgãos do Poder executivo para a prática de atos de competência do Congresso Nacional(é o caso de fixação de base de cálculo de tributo que deve ser feita através de lei) foram revogados, alcançando, pois, Portarias do Ministro da Fazenda e Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal.

Deste modo, não tem sustentação jurídica o arbitramento feito em percentual superior a 15%(quinze por cento), qual seja, aquele estabelecido no Decreto-lei número 1.648/78.

Os procedimentos decorrentes, apresentando o mesmo suporte fático do IRPJ, devem, em princípio, lograr idênticos julgados, guardando-se, uniformidade nos decisórios, mas ressalvando-se as especificidades de cada um deles.

Relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro, a exigência fiscal buscou apoio nas Lei número 7689/88 e 8541/92, mormente em seus artigos:

“Art. 2º - A base de cálculo da contribuição social é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.”

.....

Art. 38. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro(Lei número 7.689/88) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1º - A base de cálculo da contribuição social para as empresas que exercerem a opção a que se refere o art. 23 desta lei será o valor correspondente a dez por cento da receita bruta mensal, acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

§ 2º - A base de cálculo da contribuição será convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base.

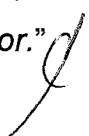
§ 3º - A contribuição será paga até o último dia útil do mês subsequente ao de apuração, reconvertida em cruzeiro com base na expressão monetária da UFIR diária tomando-se por base o valor desta no último dia do período.

Art. 39 - A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro apurada no encerramento do ano-calendário, pelas empresas referidas no art. 38, § 1º desta Lei, será reconvertida em UFIR diária tomando-se por base o valor desta no último dia do período.

§ 1º - A contribuição social, determinada e recolhida na forma do art. 38 desta Lei, será deduzida da contribuição apurada no encerramento do ano-calendário.

§ 2º - A diferença entre a contribuição devida, apurada na forma deste artigo, e a importância paga nos termos do art. 38, § 1º desta Lei, será:

- a) paga em quota única, até a data fixada para entrega da declaração anual, quando positiva;*
- b) compensada, corrigida monetariamente, com a contribuição mensal a ser paga nos meses subsequentes ao fixado para entrega da declaração anual, se negativa, assegurada a alternativa de restituição do montante pago a maior.”*



A simples leitura dos dispositivos acima transcritos (e que procuraram dar sustentação à exigência fiscal), nos permite concluir que:

a) a Lei número 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, refere-se claramente às pessoas jurídicas tributadas com base no **lucro real**, o que é facilmente percebido, inclusive, quando estabelece que “ *a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda*”;

b) o parágrafo segundo do artigo segundo da Lei 7.689/88 prevê que “ *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 primeiro de janeiro a 31 de dezembro de cada ano*”, o que, segundo penso, não enseja a cobrança da Contribuição Social no caso de arbitramento de lucros(neste caso, a pessoa jurídica tem o dever de possuir a escrituração completa).

Não havendo, pois, expressa determinação legal não deve prevalecer a exigência da Contribuição Social.

Por sua vez, a cobrança da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos também não deve prosperar, isto porque:

- a) a “irregularidade” não foi devidamente descrita no Auto de Infração, impossibilitando uma ampla manifestação por parte do sujeito passivo, acarretando, assim, cerceamento ao direito de defesa;
- b) sua “base de cálculo” já sofreu a incidência da multa de lançamento de ofício, configurando-se, destarte, uma dupla tributação.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, acolher parcialmente o recurso voluntário interposto pela recorrente para:

a) ajustar as bases de cálculo do lucro arbitrado ao percentual de 15%(quinze por cento) estabelecido no Decreto-lei número 1.648/78, por inaplicáveis os atos administrativos, já que revogados;

b) cancelar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro, por ausência de previsão legal para sua implementação;



c) ajustar os procedimentos decorrentes ao decidido no lançamento relativo ao IRPJ.

c) cancelar a exigência da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de outubro de 1998


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

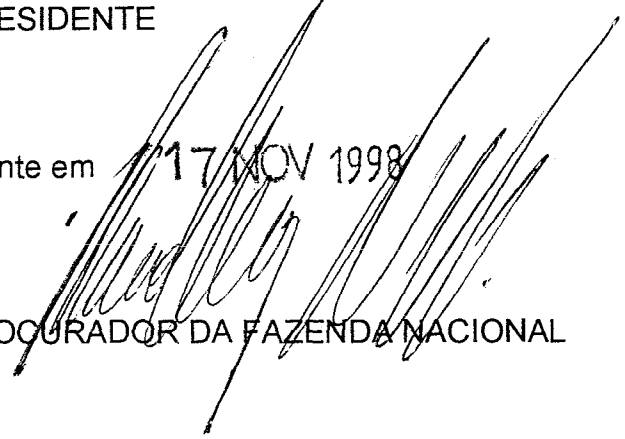
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 16 NOV 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 17 NOV 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL