



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

Processo nº : 10435.001531/98-96
Recurso nº : 127.074 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1994 a 1997
Recorrente : DRJ-RECIFE/PE
Interessado(a) : ENESP-SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA
Sessão de : 16 de outubro de 2002
Acórdão nº : 103-21.049

IRPJ - ARBITRAMENTO - LUCRO - MAJORAÇÃO - O Decreto-lei no 1.648/78 e o parágrafo único do artigo 21, da Lei 8.541/92, somente delegaram poderes ao Ministro da Fazenda para fixar percentuais de arbitramento de lucro, em função das diferentes atividades das pessoas jurídicas, enquanto as Portarias 22/79 e 524/93 exorbitaram dessa competência ao estabelecerem agravamento dos percentuais, na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos, o que configura penalidade, não tolerável no conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. Ademais, a lei 8981/95, teria regulado a matéria de forma diversa, havendo, por conseguinte, a revogação tácita das normas insculpidas no Decreto-Lei 8541/92, Portaria 524 e IN 79, respectivamente.

OMISSÃO DE RECEITA - IRPJ - IRRF - CSSL - Não subsistem as exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o Imposto de Renda na Fonte e a CSSL, calculadas com base em receita omitida por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido, tendo por fundamento legal as normas constantes dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92. Além do mais, por respeito ao princípio da anterioridade e respeito ao prazo nonagesimal, a majoração da base de cálculo para 100%, só poderia ser aplicada a partir de 1995, devendo, por conseguinte, prevalecer à base de cálculo estabelecida no art. 6º, da Lei 6468/77 (RIR/80, art. 396).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OMISSÃO DE RECEITA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Nas empresas submetidas à tributação pelo lucro arbitrado, a exigência da contribuição social sobre o lucro sobre a totalidade das receitas omitidas, em decorrência da alteração introduzida pela MP 492/94, só é aplicável a partir do fato gerador 09/94, em função do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

PIS/REPIQUE - Alterado o lançamento do IRPJ que implicou no lançamento do IRRF e da CSSL, igual medida se impões a este, em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e a que delas decorre.

MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE BENIGNA - Nos termos do art. 106, inciso II, letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se reduzir à multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

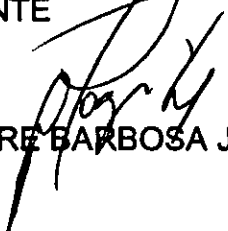
Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENESP-SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.

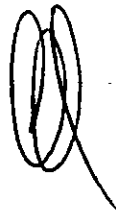
ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, PASCHOAL RAUCCI, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

Recurso nº : 127.074 - *EX OFFICIO*
Recorrente : DRJ-RECIFE/PE

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada, cuja atividade principal é a prestação de serviços de segurança, foi lavrado o Auto de Infração relativo ao IRPJ, de fl. 03 e, por decorrência, os de natureza reflexa, de fls. 68, 74, 88, 100 e 124, por meio dos quais foi formalizado lançamento de ofício.

Conforme consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - fls. 04 a 08 - e do Termo de Verificação e Encerramento de Ação fiscal - fls. 2.034 a 2.039 (Vol. VII) - a autuação se constituiu do seguinte:

a) Arbitramento do Lucro, tendo em vista que a empresa foi insistentemente intimada, todavia não logrou comprovar possuir assentamentos (livro caixa, comprovantes de receitas - talonários de notas fiscais de prestação de serviços, comprovantes de despesas, cópia da movimentação bancária, etc.), capazes de justificar a opção pelo Lucro Presumido, nos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1996. Enquadramento Legal: Art. 399, II e 400, da RIR/80; art. 539, IV, e 541 do RIR/94; art. 47, III, da Lei 8.981/95; art. 16, da Lei 9.249/95.

b) Tributação das Receitas Omitidas, no período compreendido entre 05/93 a 12/96, apuradas através de informações prestadas pelas empresas tomadoras dos respectivos serviços, tendo sido anexadas aos autos as cópias das notas fiscais respectivas.

Enquadramento Legal: Art. 400, § 6º, do RIR/80; art. 546 do RIR/94; art. 24, da Lei 9.249/95.

No Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 2.034 a 2.039 (vol. VII), a autoridade fiscal autuante relata que, em face da constatação de possíveis indícios de irregularidades, obtidos através do Sistema Gerador de Ação Fiscal - SIGA (fls. 204 a 238), a DRF-Caruaru incluiu a empresa em questão em programa de fiscalização, *"razão pela qual foi à mesma intimada a apresentar os elementos fiscais listados no competente Termo de Início de Fiscalização de fls. 143/144 e nos Termos de Intimação de fls. 145 a 152"*, tendo a referida empresa,



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

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

injustificadamente, deixado de atender as referidas intimações fiscais.

Ainda no referido Termo de Encerramento, a autoridade fiscal informa que:

De conformidade com os elementos colhidos junto a terceiros, clientes da fiscalizada, conjugados com as informações que dispõe a SRF/Delegacia em Caruaru(PE), foram realizadas as seguintes constatações fiscais, quais sejam:

1. A empresa ENESP-SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. prestou serviços no curso dos anos de 1993 a 1996, segundo dados extraídos do SIGA, para empresas e entidades públicas, quais sejam: COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO-CELPE; CIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO-CODEVASF; COMPLEXO INDUSTRIAL PORTUÁRIO-SUAPE; EMPRESA DE FOMENTO DA INFORMÁTICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO-FISEPE; DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE PERNAMBUCO-DETRAN; TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A - TELEBRÁS-Centro Regional de Treinamento; COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF E INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - IPSEP e para a empresa privada CONSTRUTORA OAS LTDA. (Informações constantes das fls. 0241 a 0284);

2. Da referida prestação de serviços decorreu a respectiva retenção na fonte do IMPOSTO DE RENDA, nos termos do artigo 3º, do Decreto-lei nº 2.462/88, no percentual de 1%(um por cento). Diante de tal obrigação, promoveram as empresas adquirentes dos serviços as pertinentes entregas das Declarações do IMPOSTO DE RENDA FONTE - DIRF, onde consta consignados os pagamentos efetuados a ENESP - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA LTDA, no curso de cada ano - 1993, 1994, 1995 e 1996. Tais dados, constantes das DIRF, foram utilizados para alimentar o SIGA - Sistema Gerador de Ação Fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

3. Contudo, após sumária verificação dos dados constantes do SIGA, em confronto com as Declarações do IMPOSTO DE RENDA apresentadas pela empresa, nos exercícios de 1994 a 1997, constatou-se a existência de sólidos indícios da pessoa jurídica ENESP - SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA, ter nos períodos fiscais dos anos de 1993 a 1996, omitido da tributação receita auferida na sua atividade operacional (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA). Diante das evidências, foram às empresas tomadoras de serviço da ENESP- SERVIÇO DE VIGILÂNCIA LTDA intimadas a apresentar cópias dos Contratos da Prestação de Serviço, firmados com dita empresa, além das cópias das NOTAS FISCAIS e dos comprovantes dos pagamentos correspondentes (fls. 0241 a 0284);

4. Tomadas essas providências, foi iniciada a pertinente ação fiscal (FM nº 1998.00.053-3) com finalidade de deixar evidenciado as, até então, presumidas irregularidades cometidas pela empresa, através dos seus administradores, conforme consta do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 0143/0144) e dos Termos (reintimações) emitidas posteriormente (fls. 0145 a 0152)".

Dos autos constam, às fls. 287 (vol. II), 867 (vol. IV), 1.141 (vol. V) e 1.544 (vol. VI), demonstrativos elaborados pelo autuante, onde são retratadas as receitas auferidas, a parcela que foi declarada e finalmente o valor da omissão em cada período de apuração.

Como reflexo das irregularidades acima apontadas, foram lavrados Auto de infração para exigência do PIS, PIS-REPIQUE, COFINS, IRRF e CSSL, cujos enquadramentos legais constam dos respectivos autos, às fls. 70, 77, 90, 102 e 128.

Da Impugnação

Informada com a exigência, a empresa autuada apresentou a peça de fls. 2.113 a 2.155 (Vol. 08) contestando, integralmente, o lançamento, argüido em sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

defesa.

Preliminares

1. Existência de escrituração contábil

Embora desobrigada, porque era optante pelo lucro presumido, manteve, nos períodos objeto da autuação fiscal, escrituração contábil regular, conforme comprova com a anexação dos termos de abertura e encerramento do Livro Diário, *"tendo, entretanto, reconhecidamente deixado de apresentá-la integralmente à fiscalização da Secretaria de Receita Federal"; porém que assim teria procedido "em razão de fatos legalmente justificáveis";*

Sendo uma empresa de porte razoável e prestadora de serviços a órgãos públicos, participando, portanto, de concorrências, "não poderia funcionar por longo tempo (04 anos) sem estar regular em todos os seus aspectos, principalmente o contábil/fiscal".

Não houve recusa em apresentar os documentos solicitados.

Não existiu a alegada recusa na apresentação dos elementos fisco-contábeis e que o fisco fora alertado, desde o início da fiscalização, de que a fiscalizada enfrentava dificuldades de ordem operacional, em face de mudança na administração, inclusive, com a contratação de novo contador, dificuldades essas que demandariam "a dispensa de bastante paciência para com a empresa".

Que atendeu, em partes, as solicitações contidas nos Termos de Início de Fiscalização e que a exigência fiscal estaria motivada apenas no fato da administração da empresa "...não ter sido capaz de cumprir, a risca e no tempo determinado pelo autuante, todas as suas solicitações...", acrescentando, ainda, "...não ter ficado demonstrado no procedimento fiscal a existência de qualquer desinteresse em atender prontamente a pretensão fiscal".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

Que apenas faltou "...à fiscalizada condição material para atender satisfatoriamente, no prazo estipulado, a legítima pretensão d SRF, porquanto estavam os elementos contábeis/fiscais, ditos deixados de ser apresentados ao fisco, sendo utilizado na resolução de pendências trabalhistas e previdenciárias existentes na empresa".

No tocante à não apresentação do Livro Caixa, "não consta provado no procedimento fiscal ter a empresa autuada deixado de atender fielmente a prescrição legal estampada no artigo 534, do Regulamento do IR - 94".

Quanto à movimentação bancária, informa que dispõe dos comprovantes de que a mesma encontra-se registrada no Livro Diário; que o fisco, em caso de dúvida, poderia ter acionado o estabelecimento bancário ou mesmo o Banco Central. Destarte, não está comprovado nos autos a alegada recusa na apresentação dos elementos fisco-contábeis e que o agente do fisco não tinha legitimidade para simplesmente presumir a dita recusa.

Quanto ao arbitramento, argumenta que apesar da jurisprudência administrativa afirmar o contrário, o arbitramento do lucro tem caráter punitivo, tendo como consequência, via de regra, o desaparecimento da pessoa jurídica a ele submetida, pela gravosidade que resulta da exigência, razão porque deve o fisco cercar-se de todas as cautelas antes de recorrer a esse recurso extremo, não tendo sido esse, entretanto, o procedimento adotado pelo autuante.

Lembra que o arbitramento do lucro está condicionado à observância das normas contidas nos artigos, 538 a 549 do RIR/94, razão pela qual "resta suprimido do fisco o exercício de invencionices, discrepantes, desse modo, da mencionada norma".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

Alega que enfrentava naquele período uma situação especial, em virtude de mudança no quadro societário, defrontando-se com problemas, inclusive, trabalhistas e previdenciários, herdados da administração anterior, situação à qual se somava a contratação de um novo contador, este com escritório em Salvador-BA, fatos esses que não foram levados em conta pelo agente do fisco.

Entende, em resumo, que o arbitramento representou uma ilegalidade absurda, feito sem prova, de ter o contribuinte se recusado a apresentar parte de elementos fiscais obrigatórios, sobretudo porque o arbitramento tomou com base em dados (receitas) constantes de declaração de rendimento apresentadas, sendo contraditório o procedimento do fisco quando aceita esses dados como bons para fazer o arbitramento e não os considera confiáveis para a sistemática do lucro presumido. Que está evidenciada a clara vontade do fisco de impor a exigência fiscal a qualquer custo.

2 - Inexistência de trabalho fiscal

Afirma que o Auto de Infração não decorreu de um trabalho investigativo relevante, tendo o autuante preferido o caminho fácil e cômodo do arbitramento, valendo-se exclusivamente de "meras e imprecisas informações de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte-DIRFs, não tendo a Fazenda Nacional, neste caso, o cuidado de apresentar prova conclusiva, tendo ficado no campo meramente presuntivo ou indiciário.

Afirma não constar dos autos uma justificativa plausível que explique a pressa com que o autuante concluiu o trabalho fiscal, verificando um lapso de apenas 120 dias entre o início e o fim da fiscalização, o que, no seu entender, foi insignificante para que a Fazenda Publica realizasse o seu trabalho com competência, sobretudo em face das circunstâncias que envolviam a empresa naquele momento.

3 - Ofensa a princípios legais e constitucionais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

Diz que houve ofensa ao princípio constitucional (Art. 145, § 1º, da CF) da capacidade contributiva, notadamente quando a "exação fiscal se acha assentada em presunção ou artifícios montados com o objetivo exclusivo de exigir uma prestação pecuniária que não guarda qualquer correspondência com a realidade do contribuinte envolvido", o que caracteriza verdadeiro confisco, tendo sido, neste caso, desrespeitado também o inciso IV, do art. 150, da Carta Magna.

Que foi prejudicado na formação da sua defesa, haja vista a insuficiência de informações do autuante que não cuidou de "deixar explicitado convenientemente os termos da acusação fiscal, como a mesma se desenvolveu e em que termos restou caracterizada a irregularidade", representando tal fato comprometimento do princípio constitucional do direito à ampla defesa.

Sentiu-se cerceada, também, no seu direito de defesa pelo fato do fiscal não ter explicitado, dentre os documentos exigidos no Termo de Início de Fiscalização, quais foram apresentados e quais os faltantes, haja vista que essa identificação seria relevante para que pudesse fundamentar os seus argumentos de defesa.

4 - Ausência de provas da acusação

Sobre a acusação de "uma presumida omissão da tributação, de parcela da receita da prestação de serviço", informa que "não tomou conhecimento à autuada de que conste bem definido e indicado suficientemente no procedimento todos os elementos do tipo normativo existentes na concreção do fato que se pretende tributar, onde restem bem definidos os traços jurídicos que apontassem para uma efetiva conduta ilícita da pessoa jurídica", tendo o autuante deixado de trazer aos autos provas conclusivas, limitando-se a agir baseado apenas em presunções.

5 - Requerimento de nulidade

Concluindo suas razões preliminares, a contribuinte pede que autoridade julgadora reconheça "serem ineficientes, porquanto imprecisas, os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

procedimentos que o fisco entendeu como infringentes de dispositivos da legislação fiscal vigente" uma vez que não deve prosperar lançamento fiscal "assentado em meros indícios ou em dados presuntivos".

Pleiteou, em função de ter ocorrido no lançamento fiscal, segundo alega, "nítido afronta a princípios constitucionais tributários imprescindíveis na legitimação do ato jurídico do lançamento", bem assim "pelos deficientes elementos de prova carreados para o procedimento fiscal", os quais apresentam-se "inquestionavelmente insuficientes para legitimar o lançamento fiscal em todos os seus termos", razão porque requereu que fosse reconhecida a improcedência da autuação, por ser a mesma inválida, " nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72".

MÉRITO

1 - Quanto ao arbitramento

Afirma a contribuinte estar incorreto o enquadramento legal do arbitramento, feito com base na receita bruta conhecida, valendo-se o fisco, para a formação da base de cálculo, de receitas constantes das respectivas declarações feitas com base lucro presumido - cuja opção estava sendo sumariamente desclassificada pelo autuante.

Se a opção anterior foi desconsiderada por não ter sido feita a apresentação de comprovação, então a receita bruta era desconhecida, e neste caso, o fisco deveria ter procedido na forma prevista no art. 543 do RIR/94.

O procedimento do fisco mostra-se contraditório ao negar validade às declarações apresentadas pelo lucro presumido e, ao mesmo tempo, reconhecer-lhes fidedignidade para delas extrair os dados que deram suporte ao arbitramento, argumentando que "se tal receita restou inquestionavelmente e legalmente conhecida apenas pelos valores listados nas referidas Declarações do IRPJ/Formulário III, impossível pretender desclassificar tais documentos como instrumentos hábeis da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

expressão do resultado da pessoa jurídica”.

Assim, “no caso vertente, face à inexistência de qualquer trabalho fiscal, fato relatado com profusão, não cuidou o autuante em diligenciar no sentido de verificar a efetiva receita bruta auferida pela empresa nos períodos a que se refere o lançamento fiscal, optando, contudo, por puro comodismo, em eleger a ilegalidade valores de um presumido ‘faturamento’, extraídos exclusivamente de informações prestadas por terceiros, informações estas constantes de Declaração do Imposto de Renda – fonte”.

Aduziu, ainda, que cabe questionar o fato da empresa não haver apresentado os seus documentos fiscais, porquanto não está provado que tenha havido recusa na apresentação dos mesmos, afirmando que “...houve sim foi muita pressa por parte do autuante, quando descuidou ele em considerar que os ditos elementos fiscais faltantes, não apresentados no tempo pretendido pelo fisco, pois estavam sendo utilizados em auditoria interna, instaurada em face da alteração na direção da empresa, em verificações fiscais da Previdência Social e do Ministério do Trabalho, fatos que, na pressa de impor a exigência fiscal, não foram pesados pelo agente do fisco”.

2- Agravamento dos percentuais de arbitramento

A autoridade fiscal impôs o agravamento dos percentuais de arbitramento, sem indicar o dispositivo legal que lhe dava sustentação; na verdade, esse agravamento de percentagem não tem qualquer sustentação legal, sendo exclusivamente de 15% o percentual incidente sobre a receita conhecida.

3 - Omissão de receitas

Quanto à acusação de omissão de receitas, que não está demonstrado no procedimento fiscal o pressuposto legal de que a alegada omissão tenha sido determinada ou identificada pelo fisco, sendo essa a condição fundamental para a aplicação do art. 42 da Lei 8541/92. Na verdade, “não se constata no auto de infração, pelo que dele tomou conhecimento à autuada, a manifestação da certeza da ocorrência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

do questionado fato irregular, tendo a exigência se consolidado apenas a partir de meros indícios, que estariam, quando muito, a sugerir a positivação do seu resultado”.

Além do mais, não tem sustentação, à luz que dispõe o art. 146 da Constituição Federal e do art. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, a pretensão de se tributar, em separado, as receitas omitidas, verificando-se, neste caso, que a Lei 8.541/92, em seus arts. 43 e 44 instituíram inovação (alteração da base de cálculo) reservada, exclusivamente, à lei complementar. O próprio Poder Público veio a reconhecer fato com a edição da Lei 9.249/95 (art.24), que extinguiu aquela esdrúxula forma de tributação das pessoas jurídicas.

4 - Aplicação da lei fiscal a fato pretérito

A norma mencionada pelo fisco para sustentar a tributação das supostas receitas omitidas (arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92) aplica-se apenas às empresas tributadas com base no lucro real, conforme ficou evidenciado com a edição da Medida Provisória nº 492, de 05.05.94, que alterou o parágrafo 2º do art. 43, da norma acima referida, com o fim de incluir em sua redação referencia à tributação pelo lucro arbitrado e presumido. Dessa forma, o fisco estria a exigir, sem previsão legal, no que tange ao IRPJ (art. 43), IR-Fonte Sobre Omissão de Receita (art. 44) e às Contribuições para a Seguridade Social (Parágrafo 1º), posto que, em face do princípio da anterioridade, os efeitos da MP 492/94, só poderiam ser aplicados, a partir de 01/01/95.

Acrescenta, ainda, que, o Acórdão 103-19699, de 14.10.98, o Conselho de Contribuintes, acompanhado ponto de vista de renomados juristas, adotou a tese de que apenas com a advento da Lei 9.064/95 o legislador modificou o art. 43, da Lei 8.541/92, pois, de conformidade com esse entendimento, a Medida Provisória não poderia ser utilizada para criar ou majorar tributo.

Devem ser, portanto, no entender da impugnante, independentemente da existência ou não de receita omitida, sumariamente excluídas as exigências



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

concernentes ao IRPJ, CSLL e IR-Fonte, reflexo da omissão, correspondente ao período de maio de 1993 a 21/06/95 (data da publicação da Lei 9.064/95), por ter sido incorreta a fundamentação legal adotada.

5 - Omissão de receitas x declaração inexata

Que os elementos de prova (Notas Fiscais) carreados aos autos serviriam apenas para comprovar a caracterização de declaração inexata, em vez de omissão de receita, sendo a diferença tributada segundo os coeficientes normais da atividade, conforme tem deixado evidenciado a jurisprudência administrativa, o que pode ser evidenciado através dos seguintes acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-3.322/82, 101-76.361/86, 103-8820/88, 106-2978/90, 105-6109/91.

6 - Decadência

Em face de já haver decorrido o prazo decadencial, é incabível o lançamento do IRPJ e, por conseqüência, de seus reflexos, relativamente ao ano-calendário 1993, haja vista ser pacífico o entendimento, inclusive no Conselho de Contribuintes, de que se trata de imposto cujo lançamento submete-se às regras do Art. 150 do CTN.

A diligência realizada

Em 04/06/99, determinou-se o retorno do processo a unidade preparadora com a solicitação de que fossem fornecidas à contribuinte cópias de todas as provas obtidas junto a terceiros, bem assim do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal. Solicitou-se, também, que, após essa providência fosse reaberto o prazo para que a autuada, se julgasse do seu interesse, pudesse complementar a sua impugnação.

A autoridade autuada cumpriu a solicitação (fls. 21678 a 2173), entregando, pessoalmente, ao sócio majoritário da empresa, sr. Ailton Ângelo da Silva, a referida documentação (fl. 2168), todavia, decorrido o prazo regulamentar, não houve



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

qualquer nova manifestação por parte da impugnante.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal de Recife, via da Decisão 444, de 19 de abril de 2000, julgou o lançamento parcialmente procedente, tendo excluído da tributação parte da majoração do percentual de arbitramento do lucro relativo aos anos calendários de 1995 - para 30%, com fundamento no artigo 48, § único, letra "b", da Lei 8981/95 e de 1996- para 38,4%, com fundamento no artigo 16, da Lei 9249/95, e Portaria MF 524/93 e IN 79/93.

Parte do IRPJ, IR-FONTE e da CSLL, por força da alteração introduzida pela MP 492/94, sujeita ao princípio da anterioridade, só podendo ser aplicada, a partir de 01/01/95.

Alterou, também, por força do princípio da anterioridade, a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, em face da alteração resultante da conversão da MP 492/94 e reedições, na Lei 9.064/95, que somente passou a produzir efeitos a partir de 01/01/95, que ficou mantida em 10%, no período de 05/94 a 08/94, em relação às receitas omitidas e às demais receitas.

De resto, ajustou o PIS-Repique ao julgamento e reduziu a multa de 112,5% para 75%, ante o que estabelece o artigo 106, II, "c" da Lei 5.172/66 e o próprio artigo 112 do mesmo édito.

Ementou, a DRJ, sua Decisão, na forma abaixo:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS E COMERCIAIS -Cabível o arbitramento dos lucros em percentagem da receita bruta quando a contribuinte, sujeita à apuração do lucro real, não apresenta à fiscalização livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

MAJORAÇÃO DOS COEFICIENTES DE ARBITRAMENTO DO LUCRO
- Consoante Portaria MF 524/93 e IN SRF 79/93, até o mês de dezembro /1994, na hipótese de a empresa ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, os percentuais de arbitramento devem ser elevados em 6% a cada mês, até o limite de 30% da base de cálculo.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS - A regra de tributação prevista no art. 44 da Lei 8541/92 é aplicável, desde 1º de janeiro de 1993, a todas às hipóteses de omissão de receitas, independentemente do regime de tributação a que se submeta a pessoa jurídica.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Nas empresas submetidas à tributação pelo lucro arbitrado, a exigência da contribuição social sobre o lucro sobre a totalidade das receitas omitidas, em decorrência da alteração introduzida pela MP 492/94, só é aplicável a partir do fato gerador 09/94, em função do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1993

Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NATUREZA DO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA - A legislação do IRPJ apresenta determinadas características que desautoram a inclusão desse imposto no rol daqueles sujeitos ao lançamento por homologação, especialmente quando se tem em conta que nessa modalidade de lançamento o contribuinte apura o montante efetivamente devido do imposto e o recolhe por antecipação, sem qualquer condicionamento a fatos ou definições futuras que interfiram na quantificação do imposto devido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Da Decisão, recorreu de ofício, conforme determina a legislação vigente, haja vista o valor excluído.

É, em síntese, o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Dele conheço.

A decisão singular excluiu da tributação parte da majoração do percentual de arbitramento do lucro relativo aos anos calendários de 1995 – para 30%, com fundamento no artigo 48, § único, letra "b", da Lei 8981/95 e de 1996- para 38,4%, com fundamento no artigo 16, da Lei 9249/95, e Portaria MF 524/93 e IN 79/93.

Parte do IRPJ, IR-FONTE e da CSLL, por força da alteração introduzida pela MP 492/94, sujeita ao princípio da anterioridade, só podendo ser aplicada, a partir de 01/01/95.

Alterou, também, por força do princípio da anterioridade, a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, em face da alteração resultante da conversão da MP 492/94 e reedições, na Lei 9.064/95, que somente passou a produzir efeitos a partir de 01/01/95, que ficou mantida em 10%, no período de 05/94 a 08/94, em relação às receitas omitidas e às demais receitas.

De resto, ajustou o PIS-Repique ao julgamento e reduziu a multa de 112,5% para 75%, ante o que estabelece o artigo 106, II, "c" da Lei 5.172/66 e o próprio artigo 112 do mesmo édito.

Relativamente à majoração dos coeficientes de arbitramento, consigno, inicialmente, que este Conselho tem posicionamento discrepante daquele exposto na Decisão que ora se analisa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

A reiterada e pacífica jurisprudência deste Conselho, posiciona-se no sentido de considerar os percentuais progressivos em questão ilegais, por entender que o Decreto-lei no 1.648/78 e o parágrafo único do artigo 21, da Lei 8.541/92, somente delegaram poderes ao Ministro da Fazenda para fixar percentuais de arbitramento de lucro, em função das diferentes atividades das pessoas jurídicas, enquanto as Portarias 22/79 e 524/93 exorbitaram dessa competência ao estabelecerem agravamento dos percentuais, na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos, o que configura penalidade, não tolerável no conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN.

Todavia, o julgador monocrático, analisando as normas por outra vertente, entendeu que o motivo que ensejaria o provimento parcial do pleito da recorrente seria a falta de base legal para a aplicação da nupercitada majoração, a partir de 01/01/95, uma vez que a lei 8981/95, teria regulado a matéria de forma diversa, havendo, por conseguinte, a revogação tácita das normas insculpidas no Decreto-Lei 8541/92, Portaria 524 e IN 79, respectivamente.

Assim, entendo que a exclusão haveria de ser feita na forma da jurisprudência dominante deste Conselho, todavia, em se tratando de remessa de ofício, nego seguimento ao recurso.

II. Relativamente à aplicação do artigo 43, § 2º, da Lei 8.541/92, após a alteração da MP 492/94, entendeu, a autoridade "a quo", pelo mesmo motivo arrolado no item anterior - princípio da anterioridade/anualidade - que por força da alteração introduzida pela MP 492/94, somente se aplicariam a partir de 01/01/95.

Este Conselho, também, já firmou jurisprudência no sentido de não subsistirem as exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Imposto de Renda na Fonte, calculadas com base em receita omitida por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro arbitrado, tendo por fundamento legal as normas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

constantes dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, como, aliás, é o caso em tela.

Malgrado entender que a decisão poderia ter percorrido os caminhos da jurisprudência dominante deste Colegiado, cancelando integralmente o lançamento, não foi esta a atitude do Julgador que entende que o art. 3º da MP 492/94, alterou as regras dos arts. 43 e 44, da Lei 8541, as quais passariam a incidir, também, sobre as empresas tributadas pelo Lucro Presumido e Arbitrado, relativamente aos fatos geradores ocorridos, a partir de 9/5/94, por não constar das reedições subseqüentes, nem da Lei 9064/95 em que foi convertida, e por respeito ao princípio da anterioridade, a majoração da base de cálculo para 100%, de fato, só poderia ser aplicada a partir de 1995, devendo, por conseguinte, prevalecer à base de cálculo estabelecida no art. 6º, da Lei 6468/77 (RIR/80, art. 396).

Entendo, portanto, que a exclusão deveria ser maior, todavia, estando em sede de recurso de ofício, voto no sentido de negar provimento ao recurso, neste item.

III. CSSL

A autoridade, neste tópico, pelos mesmos motivos descritos no item acima, exonerou parte do lançamento, por entender que a contribuição em questão somente incidiria sobre a totalidade das receitas omitidas, a partir de 01/01/95, por força do princípio da anterioridade, a incidir sobre a conversão da MP 492/94 e reedições na Lei 9.064/95.

Pelos mesmos motivos antes arrolados, pelo necessidade de se observar o prazo nonagesimal, capitulado no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal e considerando que o dispositivo no art. 43 da Lei 8541/92 era uma penalidade e que o mesmo foi revogado pelo art. 36 da Lei 9249/95, deve ser aplicada a CSLL, relativamente às receitas omitidas, a mesma regra aplicável às demais receitas - base de cálculo igual a 10% das receitas - para apuração da base de cálculo da CSLL em



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

Processo nº : 10435.001531/98-96
Acórdão nº : 103-21.049

caso de omissão de receita. Aqui, também, restou configurada a modificação do lançamento.

IV PIS-REPIQUE

A autoridade nada mais fez do que ajustar os cálculos da contribuição em epígrafe à decisão, ora ratificada, do IRPJ, nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996.

V. MULTA DE OFÍCIO

A autoridade reduziu a multa de ofício de 112,5% para 75%, acertadamente, dada à retroatividade benigna, consagrada pela doutrina e pela jurisprudência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala de Sessões - DF, em 17 de outubro de 2002

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE