

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10620.000274/97-89
Recurso nº : 129.541
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1995 e 1996
Recorrente : CARLOS ROBERTO FERREIRA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 22 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.798

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão que rejeita pedido de perícia e diligência se os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da demanda e por entendê-las prescindíveis.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA - PERÍCIA - Rejeita-se o pedido de perícia por ser prescindível à solução do litígio, quando os elementos constantes dos autos processuais proporcionam completo entendimento da matéria sob apreciação, à luz do art. 18, do Decreto nº 70.235/72, e se o contribuinte, demonstrando pleno conhecimento dos fatos, exerce atentamente o seu direito de defesa.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - IRRETROATIVIDADE DA LEI - Não se conhece de matéria que não tenha sido prequestionada.

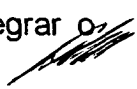
IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LUCRO ARBITRADO - Impõe-se o arbitramento de lucros quando a pessoa jurídica, optante pelo lucro presumido, não possuindo assentamentos contábeis, descumpra a obrigação acessória de escrituração do livro caixa (art. 18, da Lei nº 8.541/92 e art. 47, da Lei nº 8.981/95).

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA - IRRF E CSSL - Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos lançamentos reflexivos.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS ROBERTO FERREIRA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

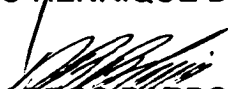
Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

2



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM:

27 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e NILTON PÊSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

Recurso nº : 129.541

Recorrente : CARLOS ROBERTO FERREIRA & CIA. LTDA.

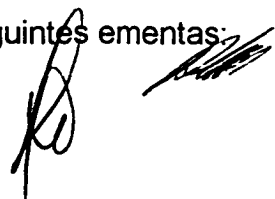
RELATÓRIO

CARLOS ROBERTO FERREIRA & CIA. LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes do Acórdão prolatado pela DRJ em Belo Horizonte – MG, constante às fls. 90/97, do qual foi cientificada em 11/12/2001 (AR às fls. 104), conforme recurso protocolizado em 09/01/2002, fls. 105, e aditivo às fls. 118 recepcionado em 10/01/2002

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/31, na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 1994 e de janeiro a dezembro de 1995, em função do arbitramento de seus lucros. Foram ainda exigidos, como lançamentos reflexos, o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Arbitrado – IRF (Auto de Infração às fls. 32/42) e a Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL (Auto de Infração às fls. 43/51).

A descrição dos fatos constante do Auto de Infração do IRPJ assim esclarece: - “Arbitramento do lucro que se faz em virtude de que o contribuinte, estando autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido, deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação, porquanto não possui o livro Caixa devidamente escriturado, bem como não possui arquivada toda a documentação necessária à sua escrituração, de conformidade com a declaração assinada por seu contador e o Termo de Verificação Fiscal anexado ao processo”.

A autuada, por meio de seu procurador (mandatos às fls. 71, 81 e 87), se insurgiu contra os lançamentos, em impugnações tempestivamente apresentadas (IRPJ – fls. 67/70; CSL – fls. 76/80) e IRF – fls. 82/86), cujos argumentos não foram acolhidos pelo Órgão Julgador de Primeira Instância, traduzindo o Acórdão recorrido as seguintes ementas:



Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

"ARBITRAMENTO DO LUCRO

A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, quando o contribuinte, autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido, não cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de sua decorrência.

Lançamento procedente".

Por meio da peça recursal de fls. 105/117 e aditivo às fls 118/119, o contribuinte, por intermédio de procurador credenciado, fls 120, vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, nos termos assim sintetizados.

Argüi como preliminar a descaracterização do arbitramento por ser o meio mais oneroso à recorrente e que a autuação distorceu os fatos ao aplicar penalidade máxima de arbitramento a contribuinte regularmente estabelecido que mantém escrituração de caixa regular, amparando-se em Acórdãos deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Como temática de mérito, de início, afirma que realmente o Livro Caixa não foi apresentado naquele momento.

Argumenta que houve cerceamento no direito de defesa no não atendimento ao seu pleito pelo indeferimento de prova pericial e diligência por prescindíveis. Alega, entretanto, que não houve recusa da apresentação dos Livros Caixa. Pediu-se apenas prazo para apresentação, não concedido sem qualquer amparo legal. Os livros existem e para isto é que foi pedida a diligência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

5

Cita a legislação que trata do arbitramento, destacando as hipóteses relacionadas à falta de escrituração, escrituração com falhas, recusa da apresentação de livros ou documentos e livro razão.

Faz destaque ao posicionamento de renomados juristas e argumenta que a autoridade administrativa está obrigada a aplicar a lei ao caso concreto no exercício legal de sua função, a teor do artigo 142, do CTN.

Que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes e a própria legislação, além de proibir o arbitramento por ser medida extrema, só a admite em casos extremos, o que não é o caso da recorrente.

Argumenta que a atividade de lançamento é vinculada, razão pela qual deve a legislação ser observada, principalmente o princípio da legalidade, não sendo permitido o lançamento aleatório, quando constatada a inexistência de fato determinante da obrigação de recolher tributo.

Verifica-se que a autoridade deixou de investigar as circunstâncias necessárias. Deixou de aplicar o texto constitucional (art. 5º, Inciso II), devendo o auto de infração ser cancelado. Assim também, por inexistência de fato gerador, notadamente pela falta de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, deixando de atender os requisitos do art. 142, do CTN.

Alega, também, que a lei tributária que define infrações ou lhes comina penalidade, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, conforme reza o art. 112, do CTN. Entretanto, o fisco interpretou exatamente ao contrário.

Afirma que não há prova da liquidez e certeza da inexistência da escrituração do caixa, necessária para adoção de medida extrema de constituição de crédito tributário por arbitramento, razão pela qual não pode prosperar a pretensão de forma mais maléfica ao contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

6

Reitera o pedido de perícia contábil, para confirmação ou não da existência e prestabilidade ou imprestabilidade do Livro Caixa, nos termos do art. 420 e seguintes do CPC. Nomeando o seu perito e requerendo, também, sejam respondidos os quesitos formulados, nos precisos termos do art. 16, IV, do PAF.

Requer, por fim, a reformulação da decisão *a quo*, cancelamento sumário do auto de infração de IRPJ e seus reflexos, protestando pelos meios de prova em direito admitidos.

Em peça aditiva às fls. 118 e 119, de 10/01/2002, apresentada por seu sócio majoritário, a recorrente, sob os auspícios da irretroatividade da lei, alega que o arbitramento foi perpetrado em face dos artigos 45 e 47 da Lei nº 8.981/95, com efeitos só a partir de 01/01/1995, a qual não poderia estabelecer regramento e obrigações referentes a períodos pretéritos. Assim, não se pode exigir escrituração naqueles moldes para exercícios anteriores. Faltando à autoridade fiscal embasamento legal para facultar-lhe o arbitramento.

A recorrente prestou o Arrolamento de Bens, processo nº 10620.000106/2002-30, assegurando-lhe o direito de recorrer da decisão de 1º grau, conforme afirma a DRF/CURVELO – MG no despacho de fls. 132.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

7

VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e tendo em vista que o sujeito passivo cumpriu o arrolamento de bens ao seu seguimento, atendidos estão os requisitos de admissibilidade, devendo, desta forma, ser conhecido.

Embora tenha apresentado como questão preliminar a temática de penalidade máxima do arbitramento, esta não se caracteriza como tal. O seu conteúdo enquadra-se na questão de mérito e assim será analisada.

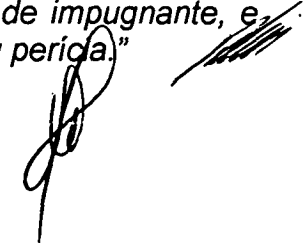
Dentro do que denominou de mérito, veio a argüir o cerceamento de defesa pelo fato de ter sido negado o seu pedido de perícia e de diligência. Este tema sim, por envolver a possibilidade de se ver configurada a hipótese prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, como preliminar merece ser analisado.

A determinação à negativa decorreu do entendimento dos Membros da Turma Julgadora de ser prescindível para a solução do litígio mas, também, pelo seguinte:

"...o questionamento feito pelo contribuinte, por sua natureza, não comporta realização de perícia ou diligência, já que diz respeito a matérias que deveriam ser abordadas no próprio contraditório apresentado".

Consta também do voto os seguintes esclarecimentos:

"...o entendimento da fiscalização sobre o assunto foi consubstanciado no auto de infração, nos demonstrativos conexos e nas provas documentais juntadas aos autos e se houver discordância por parte do contribuinte, a este cabe manifestá-la, na condição de impugnante, e não sugeri-la por meio da proposição de diligência ou perícia."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

8

Destacando, ainda, a mesma peça que:

"...é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com as respectivas provas. Tal princípio encontra-se evidente no citado Decreto nº 70.235, de 1972, ..."

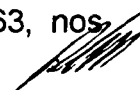
Assim, não se há de entender como direito de defesa cerceado a negativa à realização das pretendidas perícia e diligência, eis que prescindível à solução da demanda e o contribuinte, em sua defesa, demonstrou pleno conhecimento dos fatos que motivaram a constituição do crédito tributário, exercendo atentamente o seu direito de defesa, chegando inclusive a questionar, na impugnação, a aplicabilidade do disposto nos artigos 539 e 534 do RIR/94, razões suficientes para que seja rejeitada a preliminar.

Sobre a mesma posição, pedido de perícia contábil, entendendo ser desnecessária a sua realização, porquanto os fatos estão devidamente narrados. O contribuinte compreendeu perfeitamente as razões da acusação fiscal, exercendo atentamente o seu direito de defesa, e os elementos proporcionam um perfeito entendimento da situação constante dos autos processuais, o que, à luz do art. 18, do Decreto nº 70.235/72, torna-a prescindível à solução do litígio.

Sobre a questão central, arbitramento do lucro por não possuir o Livro Caixa devidamente escriturado e a documentação necessária à sua escrituração, em confronto com os argumentos de defesa, analisemos os elementos processuais e a legislação de regência.

O termo de Início de Fiscalização, fls. 53 e 54, foi entregue ao contribuinte em 05 de junho de 1997, destacando a data de 16/06/97 para a apresentação dos livros e documentos solicitados, neles incluídos o Livro Caixa.

Em 18 de agosto de 1997, portanto, mais de sessenta dias da data prevista para a sua apresentação, o Contador da empresa apresentou declaração, fls. 63, nos seguintes termos, *ipsis litteris*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

9

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

"Declaro para Devidos fins junto a Fiscalização da Receita Federal, que as Empresa abaixo relacionada não tem condições de Apresentação da Livro Caixa nesta data por motivo da Documentação das mesma não estão completa para o preenchimento dos referidos livros e que mais rápido possível, será apresentado a Fiscalização."

No dia 19 de agosto de 1997, foi lavrado e entregue ao Sr. Carlos Roberto Ferreira o Termo de Verificação Fiscal, fls. 64, de cujo contexto se extrai:

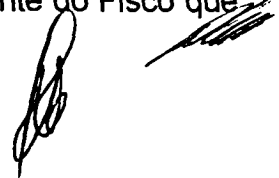
"...verifiquei que a mesma, tendo optado nos períodos-base mensais relativos aos anos calendário de 1994 e 1995, pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro presumido, não possui o Livro Caixa devidamente escriturado, bem como não possui arquivada toda a documentação necessária à sua escrituração."

Os autos de infração só foram lavrados em 13 de novembro de 1997, quase noventa dias depois da entrega do Termo de Verificação Fiscal, e entregues em 21 de novembro de 1997, conforme AR de fls. 66.

Da observação dos elementos citados, da data do Termo de Início da ação fiscal até a data da lavratura dos autos de infração, conclui-se, de imediato, que a empresa teve mais de 150 dias para tomar as providências necessárias ao atendimento do que há muito lhe fora solicitado pela Autoridade Fiscal. O que joga por terra todos os argumentos relacionados a prazo para apresentação de livros e documentos, falta de verificação da existência de escrita regular, não obediência ao princípio da legalidade, não atendimento ao artigo 142, do CTN, e contrariedade ao texto constitucional.

Ora, a não apresentação do referido livro e dos documentos capazes de sustentar a sua escrituração, de pronto, já demonstra a impossibilidade de ser feita qualquer verificação.

A própria empresa confessa que não apresentou o Livro Caixa, mesmo com prazo mais que suficiente para isso, não restando alternativa outra ao Agente do Fisco que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

10

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

não fosse seguir exatamente o caminho determinado pela lei. Ou seja, arbitrar o lucro nas condições que o fato descrito nos apresenta.

E isto é verdadeiro. Mais, a empresa teve todas as oportunidades para suprir falhas porventura existentes antes que houvesse a manifestação do Fisco, porquanto já se passara mais de sessenta dias, prazo legal para readquirir a espontaneidade, e tomar qualquer iniciativa a prevenir a imposição fiscal, conforme art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

As normas que definem as hipóteses de arbitramento foram delineadas com clareza no auto de infração, quando ali encontramos o seguinte enquadramento legal: - Artigo 539, Inciso IV, do RIR/94 e Artigo 47, Inciso III, da Lei nº 8.981/95.

Dispõe o artigo 539 e Inciso IV, do RIR/94:

Art. 539. A autoridade tributária arbitrar 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, e Leis nºs 8.218/91, arts. 13 e 14, parágrafo único, 8.383/91, art. 62, e 8.541/92, art. 21):

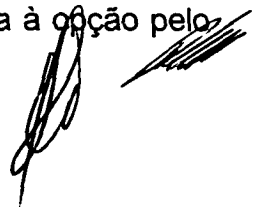
IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 534 (grifei).

Por sua vez, determina o artigo 534, do mesmo Diploma:

Art. 534. A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos (Lei nº 8.541/92, art. 18):

I - escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, de forma a refletir toda a movimentação financeira da empresa, em livro Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial;(grifei).

A partir de 1º de janeiro de 1995, a pessoa jurídica habilitada à opção pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

11

regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter, segundo o artigo 45 da Lei nº 8.981/95:

*I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial. Esta determinação não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, **mantiver livro Caixa**, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária;(grifei).*

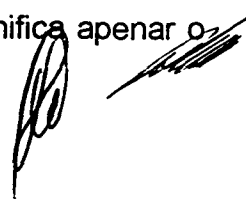
Entende-se, pois, da tradução do texto legal, que em ambos os períodos fiscalizados, mesmo subordinados a regramentos distintos, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Caixa, quando inexistente os assentamentos contábeis, é figura destacada, não se podendo olvidar da necessidade de sua feitura.

O pedido para que se verifique a existência ou não de assentamentos não prospera. Primeiro, porque, mesmo na fase impugnatória, não trouxe qualquer elemento que provasse a existência do prefalado livro. Segundo, porque a pretendida apresentação do seu Livro Caixa após a lavratura dos autos de infração não tem o condão de afastar a exigência formalizada. É atlântica a jurisprudência no sentido de que não há arbitramento condicional de lucro, conforme destaca Acórdão desta mesma Câmara:

ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE (EX. 87) - Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento (Ac. 1º CC 105-2.959/88 - DO 07/06/89).

Como visto, não há qualquer reparo a ser feito no procedimento fiscal ou na decisão guerreada, eis que ambos estão pautados na lei, não existindo qualquer nébula a macular o direito da Fazenda Pública.

Diante dos fatos, é de se observar que não há nenhuma razão para que se cogite da existência de pretensão mais maléfica, como argumentou a recorrente. O certo é que, o contribuinte, ao optar pela tributação com base no lucro presumido, submete-se as regras determinadas pela lei. O seu não cumprimento deságua na apuração do lucro na modalidade de arbitramento. A apuração do lucro nessas condições não significa apenas o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

12

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

contribuinte. Tanto é assim, que escreveu em sua petição – “Arbitramento não é penalidade, é simples meio de apuração de lucro”.

Nesse sentido, a jurisprudência tem se firmado ao longo do tempo com a seguinte diretiva:

ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE – O arbitramento não possui o caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro (Ac. CSRF/01-0.123/81 – Resenha Tributária, Jurisprudência – CSRF 1.2.8, pág. 2220).

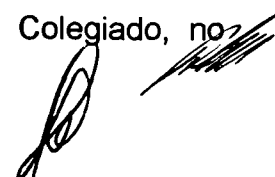
O argumento sobre a irretroatividade da Lei, apresentado somente na fase recursal, em peça aditiva, há muito ficou prejudicado. Visto que o enquadramento disposto alberga a hipótese descrita nos autos para os dois anos-calendário fiscalizados, assim também, por se tratar de matéria preclusa, da qual não se pode tomar conhecimento em respeito ao duplo grau de jurisdição que norteia o Processo Administrativo Fiscal.

Mutatis mutandis, a respeito do assunto “Antônio da Silva Cabral”, no livro “Processo Administrativo Fiscal”, editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

“1. Posição do Problema. É princípio assente em Processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada”.

O fato de ser matéria não levantada e, conseqüentemente, não discutida em primeira instância, implica em sua preclusão, eis que não faz parte do objeto de discussão trazido pela decisão combatida.

Quanto aos lançamentos reflexos – Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro – é de se aplicar a mesma decisão prolatada em relação ao lançamento do IRPJ, tendo como supedâneo a jurisprudência deste Colegiado, no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

13

Processo nº : 10620.000274/97-89

Acórdão nº : 105-13.798

sentido de que a mesma solução adotada no lançamento principal comunica-se aos decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito que vincula um ao outro.

Por todo o exposto, e tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, rejeitando a preliminar argüida, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de maio de 2002.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA 