



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10640.001545/95-96
Recurso nº : 118.143
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1993 e 1994
Recorrente : SUPER VAREJÃO MANTIQUEIRA LTDA.
Recorrida : DRJ - JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 22 de maio de 2001
Acórdão nº : 108-06.515

LUCRO ARBITRADO - AGRAVAMENTO DA PERCENTAGEM DO ARBITRAMENTO - Na hipótese de a pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, é defeso ao fisco efetuar o agravamento das percentagens das alíquotas sobre o arbitramento, por se tratar de majoração de tributo não instituído por lei.

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPER VAREJÃO MANTIQUEIRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar o agravamento do percentual de arbitramento do lucro, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSE HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JUL 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

Recurso nº : 118.143
Recorrente : SUPER VAREJÃO MANTIQUEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de IRPJ e IRRFonte dos meses dos anos de 1993 e 1994 em face de arbitramento do lucro motivado pelo fato de a empresa, optante pelo lucro presumido, não manter o Livro Caixa devidamente escriturado, conforme estabelecido no art. 18 da Lei 8541/92.

Foram juntados às fls. 10/33 Boletins de Caixa em que se percebe lançamentos em partidas mensais, que não permite averiguar a movimentação diária.

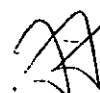
Na impugnação, a empresa alegou, em preliminar, que o relatório fiscal e a descrição dos fatos no auto são imprecisos e conflitantes em razão de que, no primeiro, ficou dito que a empresa não possui Livro Caixa escriturado conforme o art. 18 da Lei 8541 e, na segunda, que a empresa não possui Livro Caixa. De acordo com seu entendimento, deixou-se uma suposição de que, conforme o primeiro, haveria um Livro; mas na segunda afirmou-se que não haveria Livro nenhum.

Na parte de mérito, contestou apenas o IRRF que, segundo a impugnante, deveria ser lavrado contra a pessoa física do sócio.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora julgou parcialmente procedente o lançamento apenas para reduzir a multa de ofício para 75%.

A empresa apresentou os seguintes argumentos em seu recurso voluntário (fls. 128 e segs.):

preliminar



Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

- a) a descrição dos fatos é imprecisa, pois consta de folha de continuação anexa
- b) os elementos que constituem o auto de infração não são suficientes para a compreensão do contribuinte, impedindo-o de fazer uma defesa eficaz

mérito

- c) o contribuinte possui o Livro Caixa e está à disposição da autoridade
- d) o IRRF deveria ser lançado contra a pessoa física
- e) a “multa” de 25% do IRRF deve ser reduzida para 15%, por força de retroatividade benéfica.

À fl. 152 , consta o depósito correspondente a 30% do débito.

É o Relatório.



Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

A preliminar suscitada pela recorrente não merece ser acolhida. Com efeito, a descrição dos fatos é precisa no sentido de que a empresa não mantém o Livro Caixa, e sendo empresa optante por lucro presumido desrespeitou o art. 18 da Lei 8541.

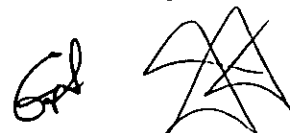
Ademais os elementos que constituem o lançamento são suficientes para a exata compreensão da infração, o que, aliás, não representa muita coisa, já que a falha é simples: não possuir o Livro Caixa (devidamente escriturado) nem escrituração comercial.

Alegou ainda a recorrente que possui o Livro Caixa e que o mesmo encontra-se à disposição da autoridade fiscal. Ora, essa alegação, sem qualquer documento que acompanhe, é inócua.

A intimação de início de fiscalização (fl. 2) solicita o Livro Caixa. Não há qualquer prova de que a empresa tenha apresentado ou entregue o referido Livro. Os únicos documentos constantes dos autos são o Boletim de Caixa (com partidas mensais) e o Livro de Apuração do ICMS, nada mais.

Este 1º Conselho de Contribuintes já posicionou-se no seguinte sentido:

"Se a pessoa jurídica não possuir assentamentos capazes de demonstrar o preenchimento de requisitos para optar pela tributação com base no lucro presumido, justifica-se o arbitramento, ainda que alegada



Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

destruição de documentos no escritório do contador, fora do estabelecimento do contribuinte" (Acórdão 103.04.193/82)

"LUCRO ARBITRADO - A inexistência de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, e, em particular, se resumida, não subsidiada por livros auxiliares para registro individual, dá ensejo ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica" (Acórdão nº : 103-15.380)

"ARBITRAMENTO DO LUCRO/PARTIDAS MENSAIS - A falta do Livro Caixa devidamente autenticado não dá suporte a escrituração do Livro Diário pelo método de partidas mensais sintéticas e justifica o abandono da contabilidade fiscal e conseqüente arbitramento do lucro tributável". (Acórdão nº 105-12.356)

"LUCRO ARBITRADO - Constatada a imprestabilidade de escrita regular feito dentro dos dispositivos da Lei comercial e Fiscal, é autorizado o arbitramento de lucro" (Acórdão nº 103-15.527)

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LUCRO ARBITRADO - Registros contábeis por partida mensal, sem apoio de livros auxiliares, e manutenção à margem da escrituração da movimentação bancária, que não foi provado estar incluído na conta Caixa, contrariam as disposições das leis comerciais e fiscais e justificam o arbitramento do lucro (Acórdão nº 108-04.237).

"IRPJ - ARBITRAMENTO - ESCRITURAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO EM PARTIDAS MENSAIS E INEXISTÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES E DO LIVRO CAIXA - PROCEDÊNCIA - A escrituração do diário em partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares, impossibilitando a conferência com os documentos de suporte e, ainda, a inexistência de livro caixa, impõe o arbitramento do lucro". (Acórdão nº 107-03.464)

Portanto, a decisão do Julgador de 1º grau deve ser mantida nesse aspecto.

Por outro lado, não há como se manter o agravamento dos percentuais de arbitramento do lucro, quer pela aplicação da Portaria MF nº 22/79, quer pela Portaria MF nº 524/93, conforme estabelecido pela Nota Presidencial nº 108-0.001/99 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em síntese, foi uniformizado o entendimento de que a Portaria MF nº 22/79 exorbitou da competência delegada pelo Decreto-lei nº 1.648/78, uma vez que a autorização limitava-se à fixação de percentuais de arbitramento do lucro em função da atividade econômica exercida pela pessoa jurídica, não sendo facultado ao Ministro da Fazenda estabelecer agravamento desses percentuais na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos. Portanto, nesse aspecto, referido ato ministerial não tem

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like symbol inside.

Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

qualquer eficácia normativa, até porque tal exasperação configura penalidade, não admissível no conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN.

A Portaria MF nº 524/92, por sua vez, também extrapolou a competência delegada pela Lei nº 8.541/92, pois não se limitou a fixar os percentuais de arbitramento do lucro em função da atividade econômica, estabelecendo novamente o agravamento desses percentuais quando arbitrado o lucro em períodos sucessivos.

O entendimento aqui expresso é suportado pela melhor doutrina e acompanha a jurisprudência administrativa e judicial:

"O regulamento, portanto, explicita a lei tributária à qual se prende, sem nada lhe subtrair, aumentar ou modificar. Se vier a veicular disposições novas, a dizer, que nela não estavam contidas, ainda que implicitamente, será 'ilegal' e, por isso, incumprível. Como colorário do **princípio da legalidade** temos que são inconstitucionais os regulamentos que intervenham na área tributária, reservada à função legislativa." (Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 6ª ed., pág. 212 – grifou-se).

"IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – AGRAVAMENTO DOS PERCENTUAIS – Conforme disposto no artigo 25 do ADCT, ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange aos atos nela elencados. Face a não recepção pela nova Constituição da Portaria nº 22/79, a mesma deixou de vigorar conforme disposto no artigo 25 do ADCT acima mencionado" (Acórdão nº 107-04.852)

"(...) O sistema tributário brasileiro tem como **princípio basilar** proeminente, decorrente de regra constitucional, **o da legalidade**: só à lei cabe instituir impostos, definir o fato gerador e estabelecer prazos e condições de pagamento." (STJ 1ª T, Resp 34.024-3-SP, j. 12.05.1993, grifou-se).

"(...) As alíquotas do ICMS, como previsto nas regras acima citadas só poderiam ser aumentadas mediante lei, e não por meio de Decreto. **Prevalência do princípio da legalidade tributária...**" (STF, RE 76.114-SP, DJU 22.05.1981, grifou-se).

No tocante ao lançamento decorrente, considerando que o IRFonte é exigido com base no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.541/92 e art. 549, parágrafo único, do RIR/94, e considerando a decisão relativa ao IRPJ, deve o mesmo ser mantido.

Processo nº : 10640.001545/95-96
Acórdão nº : 108-06.515

A jurisprudência administrativa confirma a tributação do IRFonte como reflexo do arbitramento do lucro tributável:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – ARBITRAMENTO – PARTIDAS MENSAIS – BASE DE CÁLCULO – A existência de escrituração por partidas mensais, sem a escrituração de livros auxiliares com os lançamentos individuados enseja o arbitramento dos lucros por não permitir a autoridade tributária verificar a exatidão do lucro real apurado.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Subsistindo a exigência fiscal formulada no processo matriz, igual sorte colhe o recurso voluntário interposto nos autos do processo, que tem por objeto auto de infração lavrado por mera decorrência daquele” (Acórdão 103-19.178) .

Quanto à manifestação de que o IRFonte deveria ser lavrado contra a pessoa física do sócio, também não deve ser acatada. O art. 22 da Lei 8541 prevê expressamente que, no caso de arbitramento, há de ser tributado na fonte como se distribuído fosse com a alíquota de 25%. Ora, se a tributação é na fonte, o sujeito passivo dessa relação jurídico tributária é a empresa pagadora do lucro. Está correto o lançamento.

No tocante ao pedido de redução de 25% para 15% da alíquota do IRRFonte, também não deve ser acatada a pretensão da recorrente. Com efeito, o art. 106, II, “c”, do CTN, prevê a retroatividade para redução de penalidade, porém no caso trata-se de alíquota de tributo. Desse modo, não pode ser aplicado o comando da retroação benígna.

Em face do exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento para afastar o agravamento do percentual de arbitramento.

Sala das Sessões - DF, em 22 de maio de 2001


JOSE HENRIQUE LONGO

