



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10660.000584/95-19
Recurso nº : 116.004
Matéria : IRPJ - E OUTROS - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1992 e ANO-
CALENDÁRIO DE 1992
Recorrente : EQUIPE CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida : DRJ EM JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 19 de agosto de 1998
Acórdão nº : 103-19.550

IRPJ - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTES - PORTARIA MF 22/79 - ARBITRAMENTO - O Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário nº 198.554-2/SP, em sessão plenária, de 25.06.97, por maioria de votos assegurou que a nova Carta, em seu art. 25 do ADCT, teria revogado, a partir de 05 de abril de 1989, apenas a delegação que fora feita para alteração da quantificação da base de cálculo, não se estendendo tal impedimento à exação com supedâneo na última determinação que, em cumprimento da referida delegação, havia sido fixada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EQUIPE CONSTRUTORA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Victor Luís de Salles Freire e Sandra Maria Dias Nunes (Relatora) que proviam o recurso parcialmente para reduzir o percentual de arbitramento dos lucros de 30% para 15% (quinze por cento), designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Neicyr de Almeida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 13 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SILVIO GOMES CARDOZO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550
Recurso nº : 116.004
Recorrente : EQUIPE CONSTRUTORA LTDA

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado EQUIPE CONSTRUTORA LTDA, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que manteve, em parte, os lançamentos consignados nos Autos de Infração de fls. 03, 25 e 29, relativos ao imposto de renda pessoa jurídica, ao imposto de renda retido na fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro, devidos no exercício de 1992 e ano-calendário de 1992.

A exigência fiscal decorre do arbitramento do lucro, tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, comunicou, por escrito, o seu extravio. A autuação encontra-se fundamentada nas disposições dos arts. 363, § 4º, 399, inciso III, 400 (IRPJ), art. 41, § 2º da Lei nº 8.383/91 (IRRF) e no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 (CSL). A multa aplicada é a prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, correspondente a 100% (cem por cento) do imposto e contribuição devidos.

Irresignada, a autuada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 37, alegando, preliminarmente, que devido a uma ação de despejo movida pelos proprietários do prédio onde mantinha sua sede, teve que conseguir outro imóvel e mudar rapidamente, situação que lhe causou enormes transtornos e o extravio de vários documentos, dentre eles, diários, razão, livro de inventário e talonários de notas fiscais referente ao período de 1991 e 1992. Diante disso, comunicou imediatamente à Secretaria da Receita Federal. No mérito, argumenta que posteriormente encontrou os documentos extraviados, colocando-os, agora, à disposição do Fisco. Esclarece que a contabilidade foi executada em sistema informatizado, que atende às exigências fiscais e que as respectivas declarações foram tempestivamente entregues. Anexa os documentos de fls. 40 a 80 para comprovar suas alegações.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, julgou parcialmente procedente os lançamentos para subtrair a incidência da Taxa Referencial Diária no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91, na forma explicitada na IN-SRF nº 32/97, e re-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

duzir a multa de ofício para 75% (sete e cinco por cento), em respeito ao prescrito no inciso II, alínea "c", do art. 106 do CTN e no art. 44 da Lei nº 9.430/96. No mais, manteve o arbitramento por entender caracterizada a recusa de apresentação dos livros e documentos da escrituração à autoridade tributária.

Ciente em 04/07/97, conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR de fls. 95, a autuada interpôs recurso a este Colegiado protocolando seu apelo em 01/08/97. Em suas razões, ratifica as argumentações expendidas na peça inicial, aduzindo ainda que: (1) preliminarmente, no que tange à tipicidade, é a recusa da entrega de livros e documentos contábeis o fato típico previsto no inciso III do art. 399 do RIR/80. Se o fato real é o extravio temporário de livros e documentos, plenamente justificado e comprovado, e oportunamente suprido ainda na fase impugnatória, já não se trata de recusa. Neste caso, o fato não é típico, isto é, não está expressamente previsto na legislação a justificar o arbitramento do lucro; (2) a autoridade recorrida preferiu manter o arbitramento, desprezando a tributação com base na escrita contábil regular, com base na qual há havia apresentando tempestivamente suas declarações de rendimentos para os exercícios fiscalizados; (3) o arbitramento, no caso, redundou em punição, pois além de se abandonar a escrita contábil, o lançamento resultou agravado com a aplicação de multas por infração; (4) faltou boa vontade por parte da autoridade singular, que poderia mandar examinar a escrita posta à disposição do Fisco na impugnação, fazendo-se a justiça que o caso requer; (5) afirma que o lançamento complementar fere a Moral do Direito, além de violar o conceito constitucional de renda e contrariar o disposto no art. 43 do CTN. Cita a jurisprudência administrativa e dos tribunais superiores para, ao final, requerer seja determinada a realização de perícia para o necessário exame da escrita contábil, após o que espera seja julgado improcedente os lançamentos impugnados.

A Procuradoria da Fazenda Nacional oferece contra-razões às fls. 120

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

VOTO VENCIDO

Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. A ele conheço.

A preliminar suscitada pela recorrente (ausência de tipicidade), na verdade, refere-se ao mérito do lançamento e assim será tratada neste Voto.

O pedido de diligência formulado no recurso há de ser rejeitado pela Câmara por dois motivos: primeiro porque formulado em desacordo com os requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, e, segundo, porque a matéria sob exame prescinde de tal providência, sem que isto configure preterição do direito de defesa.

Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, legislação que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece no inciso IV do art. 16 que a impugnação mencionará "as diligências ou perícias que a impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito." Por sua vez, o art. 17 determina que a autoridade julgadora considere não formulado o pedido de perícia na ausência dos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Ora, a recorrente questiona o lançamento porque a autoridade tributária, diante do extravio dos livros e documentos, procedeu ao arbitramento dos lucros. Não se trata, à evidência, de trazer aos autos provas complementares para que o julgador pudesse formar sua convicção. Os fatos aqui arrolados não carecem de nenhum conhecimento técnico especial que justifiquem a realização de perícia ou diligência, pois as hipóteses de arbitramento dos lucros estão expressamente previstas em lei. *MM.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

Antes de entrar no mérito da matéria em litígio, seria de todo conveniente destacar alguns dos pressupostos básicos fixados pela jurisprudência deste Colegiado quanto ao arbitramento do lucro das pessoas jurídicas:

a) quando a escrituração apresentar falhas materiais, portanto, insanáveis, a tributação com base no arbitramento deve prevalecer; caso contrário, quando se tratar de falhas formais ou defeitos de forma, não impedindo a apuração do lucro real, descabe o arbitramento;

b) cabível o arbitramento dos lucros nos casos de inexistência, imprestabilidade ou recusa de exibição da escrituração contábil;

c) a escrituração dos livros comerciais após a lavratura do Auto de Infração é medida que não tem o condão de afastar a hipótese de arbitramento dos lucros;

d) por se tratar de medida extrema, só deve ser desclassificada a escrituração contábil e, portanto, arbitrado o lucro tributável, quando for impossível ou impraticável a apuração do lucro real. (Ac. 101-86.382/94).

De acordo com o consignado no Auto de Infração, o arbitramento decorre da recusa na exibição dos livros e documentos, uma vez que extraviados (fls. 16). Pois bem. A recorrente foi intimada, por duas vezes, a apresentar os elementos de sua escrituração: em 30/01/95 e 26/04/95 (fls. 10 e 11). Em 26/06/95, comunicou formalmente à repartição fiscal, o extravio de vários documentos, dentre eles, os solicitados pelo Auditor Fiscal. Entretanto, ao fazê-lo, não atentou para os requisitos previstos no art. 165, § 1º, do RIR/80, como também o fez após o início da auditoria fiscal.

Ora, apurando a fiscalização a inexistência de todos os livros comerciais e fiscais e demais documentos comprobatórios, não aproveita à pessoa jurídica alegar que os livros e respectiva documentação foram extraviados, se não tomou nenhuma providência de ordem fiscal. De fato, a legislação do imposto de renda determina que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam, pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, docu-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

mentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao órgão competente do Registro do Comércio (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, matriz legal do art. 165 do RIR/80), remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

Livros e documentos extraviados são documentos inexistentes. E neste caso, a lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, pois é a escrituração, elaborada com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova a favor do contribuinte e sustenta as informações prestadas na Declaração de Rendimentos. Como não existe arbitramento condicional, o lançamento não é modificável pelo posterior aparecimento da escrituração, cuja inexistência/recusa foi a causa do arbitramento.

Vê-se, portanto, que a hipótese sob exame ajusta-se perfeitamente nas causas justificadoras do arbitramento. Aliás, registre-se o tempo transcorrido entre o início e a conclusão da fiscalização (seis meses), circunstância que denota que não houve precipitação por parte da Fiscalização. Ao contrário, a recorrente dispôs de prazo suficiente para encontrar sua documentação, como, de fato, isto veio a acontecer. Portanto, correto procedimento fiscal que arbitrou os lucros da recorrente com fulcro no art. 399, III, do RIR/80.

Quanto ao percentual de arbitramento, entendo que a Fiscalização não poderia utilizar o percentual de 30% (trinta por cento) estabelecido na Portaria MF nº 22/79, tendo em vista as disposições do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Com efeito, os percentuais de arbitramento previstos na Portaria do Ministro da Fazenda deixaram de ser aplicados por força do disposto no art. 25 do ADCT, que determinou estarem revogados, após 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da Constituição de 1988, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo, competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

A rigor, a questão não é de inconstitucionalidade da lei mas de direito interporal. CARLOS MÁRIO VELOSO, Ministro do Supremo Tribunal, sobre este assunto assim se manifestou (In: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Revista de Direito Público, nº 92, p. 52):

A superveniência de norma constitucional revoga legislação ordinária com ela incompatível. A doutrina e a jurisprudência brasileira concebem a questão no âmbito do Direito Interporal: a legislação anterior a constituição e com ela incompatível considera-se revogada. O Supremo Tribunal, num rol de casos, tem decidido da mesma forma conforme dá notícia Gilmar Ferreira Mendes. A questão tem grande repercussão prática, por isso que consideradas revogadas as leis Anteriores à Constituição e com estas incompatíveis, os Tribunais, por suas turmas, podem deixar de aplicar a lei velha, sem necessidade de a questão ser submetida ao Tribunal Pleno, pois não haveria necessidade do quorum de maioria absoluta de votos.

Com efeito, a definição da base de cálculo de tributos é matéria reservada à lei (art. 97 do CTN). A autorização conferida ao Ministro da Fazenda para alterar os coeficientes de arbitramento (art. 400, § 1º do RIR/80), desde que não inferiores a 15% (quinze por cento), somente vigiu até 180 dias da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Por outro lado, não consta que o prazo constitucional teria sido prorrogado por lei. Ressalte-se que a matéria que ora se cuida é de competência dos tribunais administrativos, haja vista que, com base no art. 41 do ADCT, se subtraiu aplicação de lei de isenção setorial que não houvesse sido reavaliada no prazo previsto naquele dispositivo. Somente após a edição da Lei nº 8.981, de 20/01/95, o Poder Executivo fixou os percentuais de arbitramento (art. 48). Assim, deve ser adotado o percentual de 15% (quinze por cento), para todos os períodos de apuração. Nesta linha de idéias, as conclusões consubstanciadas no Acórdão nº 103-18.368, de 26/02/97, da lavra do ilustre Conselheiro Márcio Machado Caldeira.

No que se refere às exigências do imposto de renda na fonte e da contribuição social sobre o lucro, e considerando que a recorrente não apresentou qualquer de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8


Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

fesa específica, não lhes cabem outra sorte senão a do processo relativo ao imposto de renda pessoa jurídica, tendo em vista a estreita correlação de causa e efeito entre os procedimentos fiscais principais e decorrentes.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça o recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para determinar a redução do percentual de arbitramento em 15% (quinze por cento) para todos os períodos de apuração.

Sala das Sessões (DF), em 19 de agosto de 1998.

Sandra Maria Dias Nunes
SANDRA MARIA DIAS NUNES





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

O recurso é tempestivo e foi conhecido na sessão de julgamento, de 19.08.98, conforme prolatado pela ilustre juíza relatora, Dra. Sandra Maria Dias Nunes.

Das matérias submetidas a esta Câmara, acompanhei a ilustre relatora vencida, em quase todas, mormente pela preeminente declinação e descortino do seu julgado, enquanto relatora – fato que evidencia, com todas as luzes, o primor com que pontilha as suas análises, neste mister.

Inobstante, ousou dissentir de sua peça decisória, restritivamente no que concerne à equalização, do coeficiente de 15% (quinze por cento), incidente sobre a base de cálculo que decorre o arbitramento, no ano-base de 1991 e ano-calendário de 1992. Arrima-se, para tanto, a digna relatora, nas disposições consubstanciadas no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que, segundo o seu entendimento, teria revogado, após 180 (cento e oitenta) dias da promulgação da nova Constituição Federal (1988), todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo, competência assinalada pela CF/88.

Já tive a oportunidade de demonstrar o meu posicionamento quanto a este item, a exemplo do que assentara no Acórdão nº 13-19.552, de 18.08.88, onde assim me expressei: "DA CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA MINISTERIAL Nº 22/79 – MAJORAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO.

Sem maiores dilações, agrego à minha decisão, "*data vênia*", trecho do voto do eminente Ministro Dr. Ilmar Galvão, do Supremo Tribunal Federal, acerca de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10660.000584/95-19
Acórdão nº : 103-19.550

tema congênere inserto no Acórdão, de 25.06.97 – publicado no D.J.U. de 31.10.97, p. 55565, quando, em declaração de voto, assim se manifestou quanto ao Recurso Extraordinário nº 198.554-2/SP, em sessão plenária, por maioria de votos, de 25.06.97:“

“Não teria dúvida em manter o entendimento exposto no voto transcrito se a incompatibilidade do DL nº 2.295/86 com a nova Carta residisse apenas em não conter esta autorização ao Poder Executivo para alterar as alíquotas das contribuições, como faz com os impostos de importação, de exportação, sobre produtos industrializados e sobre operações financeiras.

A resposta à questão estaria dada na própria ementa do RE 191.229, acima transcrita: a nova Carta, no art.25 do ADCT, teria revogado, a partir de 05 de abril de 1989, apenas a delegação que fora feita pelo DL nº 2.295/86 ao IBC para alteração da alíquota, exigida a contribuição, desde então, com base na última alíquota que a autarquia, no cumprimento da referida delegação, havia fixado.”

Como decorrência, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, as delegações incompatíveis com o novo ordenamento legal foram extirpadas do mundo jurídico, sobrevivendo, pois, aquelas emanadas anteriormente a 05.04.89.

C O N C L U S Ã O

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se, destarte, as exigências concernentes aos percentuais da base de cálculo como definidos na peça acusatória fiscal.

Sala de Sessões - DF, em 19 de agosto de 1998

NEICYR DE ALMEIDA