



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29
Recurso nº. : 118.344
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.:1992
Recorrente : SÍLVIO RIBEIRO DA CRUZ FILHO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 11 DE JUNHO DE 1999
Acórdão nº. : 102-43.792

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR - Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o fato das exigências decorrentes integrarem o processo da exigência principal pois, quando na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração. (Dec. 70235/72 art. 9º § 1º.)

IRPJ - Não se inclui no regime da Lei nº 7.256/84, a empresa cujo sócio ou titular participe com mais de 5% (cinco por cento), do capital de outra firma, desde que a receita bruta anual global das empresas interligadas ultrapasse o limite de isenção. A fiscalização na busca da verdade tributária pode utilizar de todos os meios lícitos de prova, inclusive os extratos bancários e notas fiscais emitidas que, em conjunto com outros elementos demonstrem a receita efetiva da contribuinte.

FALTA DE ESCRITURAÇÃO E ARBITRAMENTO DOS LUCROS - Na ausência da escrituração contábil regular (livro diário) é cabível a figura do arbitramento dos lucros, devendo o percentual de incidência ser uniformizado à alíquota de 15% após a vigência da Constituição de 1988 e até a vigência de disposição legal especificamente dispondo em contrário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - FINSOCIAL - COFINS - IRRF - Julgada procedente, em parte, a exigência contida no IRPJ e, tendo havido a decorrente tributação para exigência dos tributos e contribuições devidos no caso da prática da mesma infração, pelo princípio de causa e efeito que os une, mantém-se as exigências nas mesmas proporções mantidas no IRPJ.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÍLVIO RIBEIRO DA CRUZ FILHO (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, e, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o percentual de arbitramento de 18% para 15% no período de janeiro a junho de 1992, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MÁRIO RODRIGUES MORENO.



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

Recurso nº. : 118.344

Recorrente : SÍLVIO RIBEIRO DA CRUZ FILHO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

SÍLVIO RIBEIRO DA CRUZ FILHO (FIRMA INDIVIDUAL), inconformada com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora MG, que manteve parcialmente os lançamentos constantes dos autos de infração de páginas 03 a 42, interpõe recurso a este Conselho objetivando a reforma da decisão.

Trata-se de exigência de imposto de renda pessoa jurídica com base no lucro arbitrado e demais tributos decorrentes da perda da condição de microempresa, pelo fato de um dos sócios da sociedade comercial acima qualificada ser sócio de outra empresa, condição impeditiva para ser microempresa e ainda por falta de boa guarda da documentação fiscal.

Foi apurado o seguinte crédito tributário (valores em UFIR), cada qual com seu enquadramento legal expresso na descrição dos fatos que acompanha o respectivo auto de infração:

<i>Tributo</i>	<i>Principal</i>	<i>Juros de mora</i>	<i>Multa proporcional</i>	<i>Multa não passível de redução</i>	<i>Al de fls.:</i>
IRPJ	5.447,31	4.123,47	5.150,25		03
PIS	728,51	692,80	672,86	0,00	27
FINSOCIAL	404,20	449,07	367,10	0,00	33
FAT					
CSS	418,59	333,89	392,52	0,00	22
IRRF	1.297,33	606,17	1297,33	0,00	16
CS	325,93	146,09	325,93	0,00	39

Crédito tributário totalizado..... 23.179,35 UFIR



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

O auto principal e seus decorrentes foram lavrados tendo com base a seguinte verificação fiscal de que:

a) No exercício de 1991 ano base de 1990, tendo optado pelo lucro presumido deixou de cumprir as obrigações acessórias ligadas à determinação do imposto, pois não manteve em boa guarda e ordem todos os documentos e papéis que serviram para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos e ainda deixou de declarar parte da receita obtida.

b) No exercício de 1992 ano base de 1991 e durante o ano de 1992 até o encerramento das atividades a empresa apresentou declaração de rendimentos no formulário II, como microempresa; ocorre que o titular Silvio Ribeiro da Cruz Filho, era na época sócio majoritário de outra empresa a SR Engenharia e Comércio Ltda CGC 368.817.596-49 e, a receita bruta agregada das empresas interligadas foi, em ambos os períodos, superior ao limite legal fixado para o gozo do benefício fiscal pelas empresas de reduzida receita bruta; desta forma tais empresas encontravam-se excluídas do referido benefício fiscal nos termos do artigo 3º inciso IV da Lei nº 7.256/84.

c) Houve no período base de 1991 e nos meses de janeiro a junho de 1992 declaração incorreta da receita bruta.

A infração quanto ao IRPJ foi enquadrada no artigo 399 inciso II do RIR/80.

Inconformado com a exigência apresentou dentro do prazo legal a impugnação de folhas 114/289, argumentando em síntese o seguinte:



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

Processo nº : 10670.000195/96-29

Acórdão nº : 102-43.792

Inconstitucionalidade da ação fiscal, que não teria levado em consideração a capacidade contributiva da empresa ferindo assim o § 1º do artigo 145 da CF de 1988, alega ainda inconstitucionalidade da vigência da Lei nº 8.383/91 no ano de 1992, que estaria ferindo o princípio da anualidade em virtude da sua efetiva divulgação somente ter ocorrido no referido ano.

Insurge-se contra a cobrança da TR que a seu entender não poderia ser utilizada como índice de atualização monetária de tributos por representar índice do mercado financeiro e não a efetiva inflação.

Falta de amparo legal para o arbitramento.

O julgador monocrático manteve parcialmente a exigência tributária, afastou-a na parte referente ao ano base de 1990 por entender que não ficou comprovado pela fiscalização que a contribuinte tivesse deixado de cumprir as obrigações acessórias no período em tela. Ao contrário, as notas fiscais emitidas pela empresa foram apresentadas à fiscalização que, inclusive pôde detectar, pelo confronto com a DIRPJ, que a receita bruta era inferior ao somatório dos valores lançados nas notas fiscais.

Manteve os lançamentos referentes aos exercícios de 1992 e ano calendário de 1992, reduzindo a multa nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Se julgou incompetente para apreciar as alegações de inconstitucionalidades e rejeitou os pedidos de diligência e perícia por não ter a empresa indicado o perito e nem formulado os quesitos a serem examinados.

Mantém também as autuações dos processo reflexos nos anos mantidos na exigência referente ao IRPJ.



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

Inconformado com a decisão monocrática, o contribuinte apresenta recurso a este Conselho, visando a reforma da decisão, onde em epítome repete as alegações de sua impugnação, solicitando ainda a nulidade da decisão monocrática em virtude da inclusão de várias exigências no mesmo processo ter dificultado a defesa. Passo a ler na íntegra o recurso formalizado.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alves' or similar, written in a cursive style.



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

Processo nº : 10670.000195/96-29

Acórdão nº : 102-43.792

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço há preliminar a ser analisada.

QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO

A contribuinte alega nulidade da decisão em função em virtude dos autos de infrações, principal e decorrentes comporem um só processo, dificultando assim a defesa, para isso cita o artigo 9º do Decreto 70.235/72.

Para decidirmos transcrevamos a legislação.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

“Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º - Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração.” (Grifamos).

Ocorre que a recursante se baseou sua argumentação apenas no caput do artigo, como podemos notar o seu § 1º determina que quando as diversas



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

exigências tiverem por base uma mesma infração todos os autos ou notificações comporão um só processo.

Aliás essa medida introduzida pelo artigo primeiro da Lei nº 8.748/93, trouxe ao contrário do que alega o contribuinte facilidade tanto para a defesa como para os julgadores, visto que outrora em processos distintos nem sempre todas as provas eram reproduzidas em todos os processos, tanto aquelas juntadas pelo fisco como as trazidas aos autos pelo acusado.

Assim rejeito a preliminar de nulidade da decisão singular.

QUANTO AS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES.

1. CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONTRIBUINTE:

Não cabe ao administrador tributário a aplicação direta do princípio constitucional da capacidade econômica do contribuinte pois isso é competência da lei que através de alíquotas diferenciadas, para os diversos tipos de atividade ou níveis de faturamento. Podemos citar como exemplo a tributação favorecida estabelecida para as micro empresas e atualmente o SIMPLES que abrange também as empresas de pequeno porte. Podemos ainda citar o caso dos adicionais ao imposto de renda quando o lucro ultrapassa determinado patamar.

Assim rejeito a preliminar de inconstitucionalidade quanto à capacidade econômica visto que essa fora plenamente satisfeita através da legislação tributária não cabendo à autoridade a verificação da capacidade econômica como quer a recursante.

MÉRITO



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29
Acórdão nº. : 102-43.792

A contribuinte alega que a base de cálculo do imposto é sempre o lucro, no que concordamos, o que difere são os métodos de apuração, sendo levados em consideração os custos apenas no caso da apuração através do lucro real. No caso do lucro presumido é aplicado um percentual sobre o valor da receita bruta sendo o valor daí obtido considerado lucro, assim como no caso do lucro arbitrado que é estabelecido através da aplicação dos percentuais estabelecidos na legislação para a determinação da base tributável, isso foi fielmente cumprido pela fiscalização.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91, em primeiro lugar a lei não aumentou tributo, apenas indexou os valores de modo a acompanhar a desvalorização da moeda e garantir o mesmo poder de compra, aliás o justiça já se pronunciou em diversas ocasiões que a correção monetária não pode ser considerada aumento de tributo. Por outro lado a lei efetivamente foi publicada no DOU dia 31 de dezembro de 1991 e em seu artigo 97 determina seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1992.

Quanto à alegada indexação pela TR cabe salientar que de acordo com o demonstrativo de débito de página 314, após a decisão singular não remanesceu débito vencido em 1991 o que afasta a aplicação da TR como indexador pois já vigia a UFIR criada pela lei 8.383/91.

Quanto ao argumento de falta de amparo legal para o arbitramento.

Em primeiro lugar a contribuinte ora nenhum enfrenta a questão da indevida opção pelo sistema específico destinado à microempresas, provada pelo autuante em virtude da participação do titular em outra empresa e a soma da receita bruta das duas ultrapassar o limite estabelecido para a micro empresa. Não demonstra e nem prova também que tivesse escrituração completa para que o lucro fosse calculado com base no lucro real. Assim não restou à autoridade fiscal outra



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

alternativa senão o arbitramento pois pela legislação não havendo opção pelo lucro presumido e não tendo a contribuinte escrituração completa restou apenas o arbitramento, corretamente realizado com base no artigo 399 do RIR/80, exceto quanto à majoração da alíquota do arbitramento de 15% para 18% conforme abaixo demonstramos.

O Decreto-lei nº 1.648/78 em seu artigo 8º § 1º fixou em 15% o piso da percentagem a ser aplicada sobre a receita bruta para se determinar o lucro arbitrado e concedeu ao Ministro da Fazenda delegação para alterá-lo.

Os percentuais para as diversas atividades foram fixados pela Portaria MF 22/79 e alterações posteriores através das PMFs. 76/79, 264/81 e 21/83, que estabeleceram também o aumento de 20% para o segundo ano de arbitramento e assim sucessivamente.

Ocorre que o artigo 25 "caput" e inciso I do ADCT limitou-se a revogar a delegação conferida pela lei, verbis:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

"Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a 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."

Como, no caso, o que foi delegado ao Ministro da Fazenda foi o poder de alterar a alíquota, e tendo a CF revogado as delegações concedidas por lei ao Poder Executivo, vale dizer que a partir do prazo estabelecido na norma maior foi expressamente revogada a delegação, por conseguinte as alterações dos



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

percentuais ou suas majorações, restando tão somente a opção pela aplicação dos 15% originariamente estabelecidos pela lei.

O STF manifestou esse entendimento, em 18.03.97, no caso do RE 191.204-9/SP, interposto pela União Federal, no Acórdão de lavra do Relator Presidente Ministro Moreira Alves.

É farta a jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes sobre o referido assunto como por exemplo o Acórdão 103-18.719 de 08 de julho de 1997, com a seguinte ementa:

“FALTA DE ESCRITURAÇÃO E ARBITRAMENTO DOS LUCROS: Na ausência confessada da escrituração contábil regular é cabível a figura do arbitramento dos lucros, devendo o percentual de incidência ser uniformizado à alíquota de 15% após a vigência da Constituição de 1988 e até a vigência de disposição legal especificamente dispendo em contrário.”

Não procede a alegação de confisco pois o mandamento constitucional veda a utilização de tributo com efeito de confisco, tal princípio é observado pelas casas legislativas por ocasião da aprovação das leis que instituem os tributos, uma vez aprovada a norma legal cabe a autoridade administrativa apenas cumpri-la conforme determina o 3º do CTN, verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Ninguém pode deixar de cumprir a lei acusando desconhecimento, muito menos as autoridades orientam os contribuintes de forma diversa do que prescreva a legislação. O contribuinte tacitamente reconhece que não preenchia as



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

Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

condições para enquadramento como microempresa. Por outro lado não possuía todos os livros atinentes ao lucro real que possibilitasse a apuração do lucro por esse método, pois intimado a apresenta-los, fl.67, entregou à fiscalização apenas os livros relacionados no documento de folha 67, não apresenta o diário livro obrigatório e indispensável à apuração do lucro e conseqüente tributação pelo método do lucro real.

Diante da falta do livro diário não há o que comentar quanto a todas as demais alegações quanto a método de apuração da base tributável ou vícios de escrita.

Seria um verdadeiro absurdo admitirmos a tese do contribuinte de que o arbitramento somente seria correto se houvesse reintimação para apresentação dos livros, ora se tomou conhecimento do pedido da autoridade encarregada de fiscalizar o tributo teria que imediatamente apresentar o livro diário se não o fez é porque não os possuía, não se trata de simples atraso na escrita mas a efetiva inexistência do referido livro. A impossibilidade da apuração do lucro real ficou demonstrada no momento em que o contribuinte deixou de apresentar o livro diário.

Inexiste previsão legal que obrigue a autoridade fiscal a conceder prazo para a escrituração do livro diário inexistente, sendo a alegação portanto desprovida de base na legislação tributária.

Os acórdãos citados não tratam exatamente da mesma hipótese contida na presente lide em que o arbitramento fora feito por ausência do livro diário e não simplesmente pelo simples atraso na sua escrituração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - FINSOCIAL - COFINS - IRRF

Julgada procedente a exigência contida no IRPJ e, tendo havido a decorrente tributação para exigência dos tributos e contribuições exigidos no caso da



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


Processo nº. : 10670.000195/96-29

Acórdão nº. : 102-43.792

prática da mesma infração, pelo princípio de causa e efeito que os une, mantém-se as exigências.

Assim conheço o recurso como tempestivo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e no mérito voto para dar-lhe provimento parcial para reduzir o percentual aplicado sobre a receita bruta para determinação do lucro arbitrado nos meses de janeiro a junho de 1992 de 18% para 15%.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 1999.


JOSE CLOVIS ALVES