



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo Nº.: 10735.002022/96-16
Recurso Nº. : 117.858 – VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs. 1992 a 1995
Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ
Interessada : ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA.
Sessão de : 28 de janeiro de 1999
Acórdão Nº. : 103-19.853

RECURSO DE OFÍCIO - Tendo a autoridade recorrida exonerado parte do crédito tributário pela análise das normas legais aplicáveis é de se negar provimento ao recurso interposto.

Recurso de ofício a que se nega provimento

IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO – Não tendo sido apresentado os livros ou documentos à autoridade tributária, de modo a se constatar a veracidade das informações contidas na declaração de rendimentos, ou, mesmo a permitir ao fisco apurar o lucro tributável, segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real, correto é o arbitramento do lucro.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – DECORRÊNCIA – Mantém-se a exigência da contribuição social sobre o lucro, tendo em vista que os fatos que a motivaram são os mesmos que deram origem à exigência do imposto de renda da pessoa jurídica, ou seja, a não apresentação dos livros e documentos necessários à verificação dos fatos registrados em sua escrituração.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – DECORRÊNCIA - Reconhecida, no litígio principal, a procedência do arbitramento de lucros da pessoa jurídica, prevalece a distribuição automática dos resultados aos sócios da empresa, com a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO – RJ e por ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ex ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para uniformizar os percentuais de

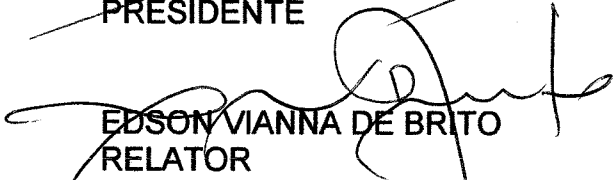


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº : 10735.002022/96-16
Acórdão Nº : 103-19.853

arbitramento dos lucros em 15% (quinze por cento) e ajustar a exigência do IRF ao decidido em relação ao IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVEZ (Suplente Convocado), SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

Recurso nº. : 117.858
Recorrentes : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO
DE JANEIRO-RJ E ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA.

RELATÓRIO

ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA., empresa já qualificada nos autos, recorre a esse Conselho de Contribuintes, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, pela qual manteve-se, em parte, a exigência fiscal constante do Auto de Infração de fls. 01/63 e 214/299. .

2. Nestes autos, consta também o recurso de ofício interposto pela autoridade de primeira instância, tendo em vista a exoneração de parte do crédito tributário consubstanciado no referido Auto de Infração (Decisão às fls. 337/343).

3. Além do Auto de Infração, relativo ao imposto de renda da pessoa jurídica, foram lavrados Autos para exigência do imposto de renda na fonte e da contribuição social sobre o lucro (fls. 214/299).

4. A exigência PRINCIPAL – imposto de renda da pessoa jurídica - decorreu do fato de a fiscalizada não ter apresentado a escrituração comercial e fiscal há época do início da ação fiscal, em 02/02/96, bem como não ter procedido a sua atualização até a data de 02/10/96, conforme declarado às fls. 74, ensejando, assim, o arbitramento do lucro referente aos anos-calendário de 1992, 1993, 1994 e 1996.

5. No Termo de Exame e Verificação de fls. 64, a fiscalização assim descreveu as razões que motivaram o arbitramento do lucro da contribuinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, formalizamos, nesta data, mediante o presente termo, que passa a fazer parte integrante do Auto de Infração, a apuração das irregularidades VERIFICADAS no curso da ação fiscal do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, referente aos anos-calendário de 1992, 1993, 1994 e 1995, na qual foi submetido o contribuinte supraqualificado.

A fiscalizada foi inicialmente intimada, em 02/02/96, pelo Termo de Início de Fiscalização, às fls. 70, a apresentar, no prazo de 72 horas, os livros fiscais e comerciais e os extratos bancários, entre outros, onde, por falta de atendimento, foi reintimada, em 04/07/96, a apresentá-los, no prazo de 72 horas, pelo Termo de Intimação, às fls. 72.

Em 02/09/96, pelo Termo de Intimação às fls. 73, a mesma, foi intimada a apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, no prazo de 72 horas, sem que, até esta data, tivesse atendido as intimações anteriormente citadas.

Em resposta as intimações supramencionadas, a fiscalizada apresentou, em 02/10/96, documento, às fls. 74, onde consigna a falta de escrituração dos livros Diário, Razão, Inventário e LALUR, bem como a não apresentação dos extratos bancários, requerendo, inclusive, a dilatação do prazo de fiscalização por mais 4(quatro) meses.

A falta da apresentação dos extratos bancários e a ausência da escrituração regular dos livros DIÁRIO, devidamente autenticado no órgão competente do registro do comércio, RAZÃO, REGISTRO DE INVENTÁRIO e o de APURAÇÃO DO LUCRO REAL, elementos materiais concretos de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica, verificadas no início da ação fiscal, em 02/02/96, e confirmadas até a presente data, os quais amparariam a tributação com base no lucro real da empresa, ensejaram o arbitramento do lucro, nos anos-calendário de 1992, 1993, 1994 e 1995, como medida extrema."

6. A autuação esta fundamentada nos arts. 399, inciso I, do RIR/80, 539 , inciso I, do RIR/94 e 47 , inciso I, da Lei nº 8.981/95.

7. Cientificada do lançamento em 30/10/96, conforme assinatura aposta às fls. 04, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 315/319, em 29/11/96, questionando:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

a) a exigibilidade dos acréscimos legais – juros e multa - , sob o argumento de que o percentual da multa não pode exceder a 20%, em face do disposto no art. 59 da Lei nº 8.383/91, e que os juros são devidos somente a partir da data da entrega da declaração de rendimentos, relativa a cada período-base;

b) o agravamento mensal dos percentuais de arbitramento do lucro;

c) o arbitramento do lucro, argumentando ser este sempre provisório, sujeito a uma revisão posterior.

8. Requereu, por fim, a realização de perícia, objetivando a análise das demonstrações financeiras e demais documentos contábeis, de modo a determinar qual o resultado real em cada exercício.

9. A decisão proferida pela autoridade de primeira instância - fls. 337/343 está assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA

Lucro arbitrado. Impossibilitada a determinação do lucro real em virtude da recusa de apresentação – total ou parcial – de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada está a autoridade fiscal legitimada a adotar o arbitramento como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ

Tributação na fonte. Uma vez efetuado de ofício o lançamento do IRPJ com base em lucro arbitrado, a lei presume tal lucro distribuído ao titular, sócios ou acionistas da pessoa jurídica para efeito de tributação exclusivamente na fonte.

Contribuição Social. Decorre da adoção do arbitramento como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ a aplicação do mesmo critério para determinação da Contribuição Social.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

tempo de sua prática. Incidência do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por força do disposto no artigo 106, inciso II, letra "c" do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07-01-97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE"

10. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora assim se manifestou a respeito da matéria litigiosa:

" PRELIMINARES

I – Pedido de perícia

A variável apresentada pelo contribuinte, no sentido de justificar a realização da perícia é aquela referida no subitem 2.3, ou seja, que o arbitramento do lucro é sempre provisório. Tal assertiva não tem fundamento. A tributação, pelo fisco, através da sistemática estabelecida para o lucro arbitrado, só é utilizada naquelas hipóteses estabelecidas em lei, quando se configura a total impossibilidade de utilização de outros critérios. E, essa impossibilidade, no caso concreto, está firmada ao apreciarmos o documento de fls. 64/ e 72/76. Em tais peças, de um lado o Autuante demonstra o empenho em ver disponibilizada a documentação necessária ao exame da escrituração do contribuinte via metodologia do lucro real e, assim agiu, tanto que solicitou elementos em 02/02/96, reiterando a solicitação em 03/04/96, 04/07/96 e 02/09/96, não obtendo êxito, de outra resposta que está documentada às fls. 74/76 apontando a inexistência dos elementos solicitados e que se referiam a períodos já bastante longínquos. Neste caso, a legislação tributária em diversos dispositivos legais, que estão citados no enquadramento legal, determina que a autoridade fiscal arbitre o lucro.

O contribuinte sequer alegou força maior ou caso fortuito. Apenas tentou convencer que em 1996 não tivera tempo hábil para preparar documentos referentes a 1992.

Ao final de sua peça de defesa informa estar anexando demonstrativos que, na realidade, não anexou.

Devemos considerar, também, que em nenhum momento o contribuinte se insurge contra a base de cálculo e/ou elementos utilizados pelo Autuante na apuração do imposto e também não indica os itens determinados no inciso IV do artigo 16, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 8.748/93.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

Por derradeiro devemos tomar o entendimento manifestado pelo CSRF "Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documento cuja inexistência e/ou recusa foi causa do arbitramento (Ac. CSRF/01-0.241/82).

Entendemos, portanto, que o pedido de perícia não está respaldado em fatos e direito, consistindo apenas em argumento tendente a protelar a solução do processo, pelo que deve ser indeferido com fundamento no artigo 28 c/c o artigo 16 § 1º do Decreto 70.235/72 com a redação dada pela Lei 8.748/93.

NO MÉRITO

1- Cálculo do imposto em bases mensais

A incidência do IRPJ pode se verificar em períodos inferiores a um ano, desde que a lei o faça de modo a não ofender os princípios constitucionais. A Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, assim o fez, determinando em seu art. 38:

"A partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda das pessoas jurídicas será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos. "

Esta sistemática foi estendida ao ano de 1993 pela Lei 8.541/92 e ao demais períodos objeto da autuação, sendo os correspondentes dispositivos legais, em que se assenta a exigência, citados no enquadramento legal, fls. 69.

Quanto ao critério de arbitramento aplicado pelo Auditor, em bases mensais, também encontra respaldo na legislação e, só assim, poderia ser aplicado. É que o artigo 41 da Lei nº 8.383/91 assim determinada:

"A tributação com base no lucro arbitrado somente será admitida em caso de lançamento de ofício, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

§ 1º O lucro arbitrado e a contribuição social serão apurados mensalmente.

§ 2º O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa e tributados exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

A apuração mensal continuou a vigor para os outros períodos, conforme disposições legais citadas às fls. 69.

Assim, demonstrado está que o procedimento do Auditor, em apurar o lucro arbitrado em bases mensais, é correto.

II - Acréscimos legais e percentual da multa

Conforme demonstrado no item anterior a incidência e apuração do IRPJ passou a mensal, da mesma forma o vencimento do imposto. Tanto o IRPJ quanto a contribuição social passaram, a partir de 01/01/92, a ter seu vencimento fixado no último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, é o que determina o § 10 do artigo 40, da Lei 8.383/91. Não sendo pagos nos prazos estabelecidos, os tributos e contribuições ficam sujeitos aos juros de mora, artigo 59 da Lei nº 8.383/91 e a multa de mora, quando o recolhimento se der fora do prazo mas por iniciativa do sujeito passivo.

No presente processo, o que se examina é um lançamento de ofício, ou seja, por iniciativa da autoridade fiscal e, nesse caso fica sujeito à multa de ofício calculada sobre o montante do imposto ou contribuição, nos percentuais previstos na legislação aplicável.

Entretanto, a multa de ofício de 100%, por força do artigo 44 da Lei 9.430/96 e nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 1/97 deve ser retificada para 75% (setenta e cinco por cento).

III – Sistemática para agravar o percentual de arbitramento

Neste ponto deve ser reformado o lançamento pelas razões a seguir:

a- para os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1992, a sistemática a ser utilizada é a estabelecida pela Portaria MF nº 264/81, sendo os percentuais aplicáveis ao caso concreto, “15% sobre a receita bruta proveniente da venda...” e “30% sobre a receita proveniente da prestação de serviços...”, cabendo o agravamento de tais percentuais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

quando o "contribuinte tiver seu lucro arbitrado em mais de um exercício financeiro, dentro de um mesmo quinquênio."

b – para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/93 até 31/12/94, deve-se aplicar o previsto na Portaria MF nº 524/93:

art. 7º - Na hipótese da pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, as percentagens de que trata o artigo 2º serão aumentadas em 6% ao mês sobre a última adotada, observado como limite máximo o dobro do estabelecido.

e IN-SRF nº 79/93:

art. 8º - Na hipótese da pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, os percentuais e os coeficientes de que trata esta Instrução Normativa serão aumentados em seis por cento ao mês sobre a última adotada, observado como limite máximo o dobro do estabelecido...

§ 1º As possíveis frações resultantes da aplicação do agravamento de que trata o caput serão considerados até a segunda casa decimal, desprezando-se as demais.

.....
§ 5º Quando a pessoa jurídica tiver seu lucro arbitrado em um ou mais períodos anteriores a 1º de janeiro de 1993, a aplicação da percentagem de agravamento prevista neste artigo, deverá ser efetuada da seguinte forma.....

c- para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95, o lucro arbitrado deve ser determinado de acordo com a Lei 8.981/95, artigos 47 a 52 e IN/SRF nº 51/95.

Assim, para os fatos geradores ocorridos de janeiro/92 a dezembro/92 o percentual de arbitramento deve ser de 15% e 30% em função da natureza da receita. Não cabe o agravamento aplicado no mês de fevereiro. No ano-calendário de 1992 o agravamento só deveria ocorrer se o contribuinte tivesse tido, no quinquênio anterior, seu lucro arbitrado. Caberia, então, agravamento no primeiro arbitramento do ano-calendário, mantendo-se o percentual, agravado uma vez, durante todo o ano, conforme item 4 do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 31/93.

Já para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1993, aqueles percentuais, que permanecem os mesmos em função da natureza da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

receita bruta, serão agravados, nos termos dos dispositivos citados e conforme demonstrativo de cálculo que juntamos.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro 1995 volta-se aos percentuais de 15% e 30%, em razão da natureza da receita bruta, deixando de existir, na legislação aplicável ao período, qualquer menção a coeficientes de agravamento. As novas bases de cálculo estão demonstradas na memória de cálculo em anexo.

IV – Tributação na fonte impõe-se de forma inequívoca que o resultado seja posto à disposição dos sócios.

Não cabe razão ao contribuinte ao interpor tal alegação pois a legislação tributária, através dos dispositivos legais citados no enquadramento legal, considera que o lucro arbitrado deduzido do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro é rendimento automaticamente distribuído aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas, na proporção da participação no capital social, ou integralmente ao titular da empresa individual e, neste sentido se pronunciou o TRF na Apelação Civil nº 100.529-PR, enfatizando que a presunção só pode ser ilidida pelo sócio inconformado através da produção de provas... A presunção legal de distribuição decorre do simples arbitramento. “

11. Em face desta decisão, foram retificadas as bases de cálculo relativas aos períodos de apuração do ano-calendário de 1992 (fev/dez), 1993(jan/nov) e 1995 (jan/dez), conforme demonstrativos anexados aos autos, mantendo-se, por outro lado a exigência do crédito tributário abaixo discriminado(fls.343):

TRIBUTO	PERÍODO	VALOR
IRPJ	01/92 a 12/94	3.412.090,48 UFIR
	01/95 A 12/95	R\$ 629.042,31
CSLL	01/92 a 12/94	217.395,71 UFIR
	01/95 a 12/95	R\$ 56.629,14
IRRF	01/92 a 12/94	1.221.396,20 UFIR
	01/95 a 12/95	R\$ 140.443,11



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

12. Desta decisão, a autoridade de primeira instância recorreu de ofício a este Conselho de Contribuintes (fls. 343).

13. Já a contribuinte, cientificada do teor da Decisão em 29/12/97, conforma assinatura aposta às fls. 373, apresentou o recurso de fls. 374/381, aduzindo, em síntese, às mesmas razões de defesa contidas em sua peça impugnatória.

14. Consta dos autos, ainda, cópia de liminar em mandado de segurança concedida pelo Juiz Federal Substituto da Vigésima Vara Federal, dispensado-a do depósito de 30% previsto na Medida Provisória nº 1.621-30, de 15 de dezembro de 1997 (fls. 384/387).

15. A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões de fls. 383, propugnando pela manutenção do crédito tributário remanescente.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

VOTO

Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, Relator

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade de primeira instância com fundamento no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, bem como recurso voluntário apresentado pela contribuinte com base no art. 33 do mesmo Decreto, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, deles conheço.

O recurso de ofício foi interposto tendo em vista a parcela do crédito tributário exonerado ser superior ao valor de R\$ 500.000,00, previsto na Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997, consoante se vê no demonstrativo abaixo:

TRIBUTO	VALOR LANÇADO Fls. 1 e 2	VALOR MANTIDO Fls. 343	VALOR EXONERADO
IRPJ	3.634.304,42 UFIR R\$ 1.326.491,61	3.412.090,48 UFIR R\$ 629.042,31	222.213,94 UFIR R\$ 697.449,30
MULTA	3.634.304,42 UFIR R\$ 1.326.491,61	3.412.090,48 UFIR R\$ 629.042,31	222.213,94 UFIR R\$ 697.449,30
CSSL	217.396,33 UFIR R\$ 56.629,41	217.395,71 UFIR R\$ 56.629,14	0,62 UFIR R\$ 0,27
MULTA	217.396,33 UFIR R\$ 56.629,41	217.395,71 UFIR R\$ 56.629,14	0,62 UFIR R\$ 0,27
IRRF	1.326.491,61 UFIR R\$ 279.121,92	1.221.396,20 UFIR R\$ 140.443,11	105.095,41 UFIR R\$ 138.678,81
MULTA	1.326.491,61 UFIR R\$ 279.121,92	1.221.396,20 UFIR R\$ 140.443,11	105.095,41 UFIR R\$ 138.678,81



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

Da leitura da decisão prolatada pela autoridade de primeira instância, verifica-se que a matéria tributável, cujo crédito foi dispensado, foi minuciosamente analisada mediante o confronto com as normas legais a ela aplicável.

Do exame dos autos, deflui que a solução adotada pela autoridade recorrida está em consonância com a legislação específica, aplicável ao caso em exame.

A decisão recorrida está devidamente motivada, consoante se vê da sua transcrição neste Relatório, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A exigência do imposto de renda foi determinada segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro arbitrado, estando, portanto, em consonância com as disposições contidas na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN), recepcionada pela Constituição com eficácia de Lei Complementar, que ao tratar da base de cálculo do imposto de renda, dispôs que esta seria representada pelo montante real, presumido ou arbitrado.

A determinação do imposto, segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro arbitrado, é efetuada pela autoridade tributária, quando a pessoa jurídica deixa de cumprir às obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, quando for o caso.

Sua aplicação é restrita, portanto, aos casos em que, entre outros, inexistente ou apresenta-se imprestável a escrituração comercial do contribuinte. Escrituração essa, que, como se sabe, é pressuposto básico, para efeito de adoção do regime de tributação com base no lucro real, uma vez que a determinação da matéria tributável, neste regime, tem o seu termo inicial representado pelo resultado contábil



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

(lucro ou prejuízo) apurado em consonância com as disposições da legislação comercial e fiscal.

Observe-se, ainda, que a legislação do imposto de renda impõe às pessoas jurídicas sujeitas a tributação com base no lucro real, a obrigatoriedade de manter escrituração de todas as suas operações, observando, para tanto, as disposições das leis comerciais e fiscais, bem como conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes 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 (Decreto-lei nº 486/69, art. 4º). Esta obrigatoriedade decorre do fato de que a determinação do lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, está sujeita à verificação pela autoridade tributária mediante o exame de livros e documentos de sua escrituração.

Havendo recusa, por parte da contribuinte, em apresentar os livros ou documentos à autoridade tributária, de modo a se constatar a veracidade das informações contidas na declaração de rendimentos, a lei atribui a esta a faculdade de determinar o lucro tributável com base nas regras de arbitramento consubstanciadas nos arts. 399 a 404 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980, e nos arts. 538 a 549 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, e 47 a 52 da Lei nº 8.981, de 1995.

O arbitramento é, pois, medida de caráter extremo, cuja utilização somente é cabível nos casos previstos em lei e nos estritos limites ali contidos.

No caso ora em exame, após diversas intimações, a recorrente não apresentou os livros e documentos solicitados, tendo solicitado ampliação do prazo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

fiscalização, de modo a “colocar em dia toda a parte da escrituração e a conseqüente apresentação dos demais documentos”(fls. 76 – documento datado de 2/10/96)).

Entendo, pois, que dada a ausência dos livros e documentos necessários à verificação dos fatos econômicos registrados na escrituração comercial e indicados na declaração de rendimentos apresentada pela contribuinte, impedindo assim a verificação pela autoridade fiscal da base de cálculo do tributo, não restou outra alternativa senão a de arbitrar o lucro tributável, de forma a se determinar o imposto de renda devido.

É de se notar, que este procedimento - arbitramento do lucro tributável -, muito embora possa representar, às vezes, um agravamento do ônus tributário, não se caracteriza como penalidade, mas, sim, a determinação do lucro tributável, **dentro de parâmetros previstos em lei.**

Correto, portanto, o arbitramento do lucro tributável.

Todavia, entendo ter ocorrido um equívoco na determinação da base tributável relativa aos períodos de apuração dos anos-calendário de 1993 e 1994.

Pela leitura da decisão prolatada pela autoridade de primeira instância, verifica-se que aquela autoridade entendeu ser aplicável àquele ano-calendário as normas contidas na Portaria MF nº 524/93 e na IN SRF nº 79/93. Referidos atos foram editados objetivando adaptar as normas de tributação às regras de apuração mensal introduzidas pela Lei nº 8.383, de 1991 e, mantidas pela Lei nº 8.541, de 1992.

Nos anos-calendário de 1993 e 1994 vigia a Lei nº 8.541, de 1992, cujo art. 21 estava assim redigido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

"Art. 21. A autoridade tributária arbitrar, nos termos da legislação em vigor e com as alterações introduzidas por esta Lei, o lucro das pessoas jurídicas que servirá de base de cálculo do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, quando:

I – o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II – a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a torne imprestável para determinar o lucro real ou, ainda, revelar evidentes indícios de fraude;

III – o contribuinte recusar-se a apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária;

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 18 desta Lei.

§ 1º Compete ao Ministro da Fazenda, para efeito do arbitramento de que trata o inciso IV, deste artigo, fixar a percentagem incidente sobre a receita bruta, quando conhecida, a qual não será inferior a quinze por cento e levará em conta a natureza da atividade econômica da pessoa jurídica, que, optante pelo lucro presumido, não atender ao estabelecido no art. 18, desta Lei.

§ 2º Excepcionalmente, nos casos fortuitos ou de força maior, como definido na lei civil e devidamente comprovados, a pessoa jurídica poderá calcular o imposto sobre a renda mensal com base no lucro arbitrado." (grifamos)

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que ao Ministro de Estado da Fazenda foi atribuída somente a competência para fixar o percentual de arbitramento do lucro, na hipótese de empresa optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que não houvesse atendido ao disposto no art. 18 da Lei nº 8.541, de 1992, assim redigido:

"Art. 18 A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

I – escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, em Livro-Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II – escriturar, ao término do ano-calendário, o Livro Registro de Inventário de seus estoques, exigido pelo art. 2º, da Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947;

III – apresentar, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário seguinte ou no mês subsequente ao de encerramento da atividade, Declaração Simplificada de Rendimentos e Informações, em modelo próprio aprovado pela Secretaria da Receita Federal;

IV – manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios, por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na Declaração Anual Simplificada de Rendimentos e Informações. “

Nos demais casos, os percentuais de arbitramento, inclusive os de agravamento, eram aqueles previstos na Portaria MF nº 22, de 12 de janeiro de 1979.

Este relator entende ser vedada, A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, a fixação da base de cálculo do imposto de renda por ato infralegal, por força do disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹, bem como em razão da norma contida no art. 97 do

¹ 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;

II – alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.

§ 1º Os decretos-lei em tramitação no Congresso Nacional e por este não apreciados até a promulgação da Constituição terão seus efeitos regulados da seguinte forma:

I – se editados até 2 de setembro de 1988, serão apreciados pelo Congresso Nacional no prazo de até cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição, não computado o recesso parlamentar;

II – decorrido o prazo definido no inciso anterior, e não havendo apreciação, os decretos-lei ali mencionados serão considerados rejeitados.

III – nas hipóteses definidas nos incisos I e II, terão plena validade os atos praticados na vigência dos respectivos decretos-lei, podendo o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

Código Tributário Nacional – “Somente a lei pode estabelecer... IV – a fixação da alíquota do tributo e sua base de cálculo...”. Assim, tanto a Portaria MF nº 524, de 24 de setembro de 1993, como a IN SRF nº 79, de 24 de setembro de 1993, ao fixarem percentuais de agravamento do lucro arbitrado diversos daqueles contidos na Portaria MF nº 22, de 1979, ato, este, editado com fulcro nos arts. 7º e 8º do Decreto-lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, sob a égide, portanto, da Constituição anterior, o fizeram sem suporte legal, tendo em vista não haver delegação de competência para a prática de tal ato – v. art. 25 do ADCT –, exceto na hipótese prevista no art. 18 da Lei nº 8.541, de 1992, acima transcrito, cuja delegação, ressalte-se, entendo, também, não ser cabível..

No caso em exame, o percentual de agravamento aplicável seria aquele contido na Portaria MF nº 22, de 1979, ou seja: 20% sobre a última percentagem adotada, respeitado, o limite máximo igual ao dobro.

Como a competência atribuída a este Conselho de Contribuintes, diz respeito exclusivamente ao julgamento administrativo, em segunda instância, dos litígios fiscais, relativos a aplicação da legislação tributária – assim entendido o enquadramento de casos concretos em normas adequadas - objetivando, assim, o controle administrativo da legalidade dos atos praticados pelo fisco, não me resta outra alternativa a não ser dar provimento ao recurso, neste particular, para excluir o agravamento dos percentuais de arbitramento dos lucros, mantendo-os em 15%, nos anos-calendário de 1993 e 1994.

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES

Em razão do arbitramento do lucro, a fiscalização procedeu também ao lançamento da contribuição social sobre o lucro, bem como do imposto de renda na fonte.

§ 2º Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único. “



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

No que respeita à contribuição social sobre o lucro, a exigência deve ser mantida integralmente, tendo em vista que os fatos que a motivaram são os mesmos que deram origem à exigência do imposto de renda da pessoa jurídica, ou seja, a não apresentação dos livros e documentos necessários à verificação dos fatos registrados em sua escrituração.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Por se tratar de lançamento reflexo daquele relativo ao imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência do imposto de renda na fonte deve ser mantida parcialmente, tendo em vista o entendimento manifestado na apreciação do litígio relativo ao imposto de renda da pessoa jurídica.

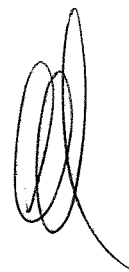
CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso de ofício interposto, e **DAR** provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para uniformizar o percentual de arbitramento do lucro em 15%, nos anos-calendário de 1993 e 1994, e, no que se refere ao imposto de renda na fonte, ajustar a respectiva exigência ao decidido em relação ao litígio principal.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 1999



EDSON VIANNA DE BRITO





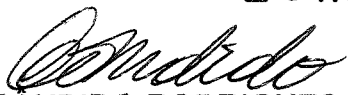
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10735.002022/96-16
Acórdão nº. : 103-19.853

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 29 MAR 1999


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em 29.3.1999


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL