



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
RECURSO Nº. : 111.903
MATÉRIA : IRPJ e OUTROS Exs.: 1989 a 1992
RECORRENTE : ENCADERNAÇÃO E TIPOGRAFIA ROMUS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 04 de dezembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

NULIDADE - Não é causa de nulidade do processo, o não atendimento à intimação, para a apresentação do livro diário devidamente escriturado, relativo à exercícios anteriores, e, posteriormente, somente por ocasião da impugnação, a contribuinte se insurgir contra o prazo concedido para a apresentação.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA
Não acarreta nulidade o indeferimento do pedido de perícia, quando não são apresentados argumentos ou documentos que exijam exame pericial.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais, ou se recusar de apresentá-la à autoridade fiscal e, mais, que não podendo optar pela tributação com base no lucro presumido em virtude de extrapolar o limite da receita bruta, poderá ter seu lucro arbitrado.

Na hipótese de a contribuinte ter seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada, respeitado o limite máximo correspondente ao dobro da percentagem estabelecida.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

FINSOCIAL - DECORRÊNCIA - A decisão proferida no feito principal estende-se ao decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

PIS/FATURAMENTO - DECORRÊNCIA - Insubsiste a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

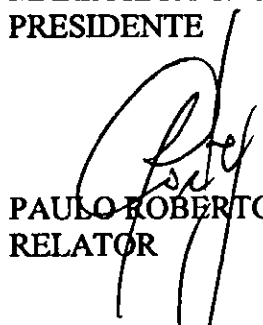
PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

cobrança de contribuição calculada com base nos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA - A decisão proferida no feito principal estende-se ao decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida, pela recorrente, e, quanto ao mérito, NEGAR provimento ao recurso, relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro e a contribuição para o FINSOCIAL; DECLARAR insubsistente o lançamento da contribuição ao PIS, efetuado com base nos Decretos-leis nº2.445 e 2.449, ambos de 1988 e DAR provimento parcial, ao recurso, para excluir da exigência os juros equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD anteriores a 1º de agosto de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706
RECURSO Nº. : 111.903
RECORRENTE : ENCADERNAÇÃO E TIPOGRAFIA ROMUS LTDA.

RELATÓRIO

ENCADERNAÇÃO E TIPOGRAFIA ROMUS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 241/254, da decisão prolatada às fls. 224/233, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 52, relativo ao IRPJ; fls. 100, referente ao PIS/Faturamento; fls. 128, correspondente ao Finsocial; fls. 164, concernente a Contribuição Social; e fls. 203, também relativo ao IRPJ.

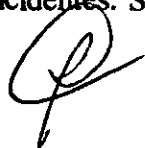
A contribuinte foi autuada pela fiscalização da Receita Federal, face ao arbitramento dos lucros relativamente aos exercícios de 1990, 1991 e 1992, e à omissão de receitas nos exercícios 1989 e 1992, que, embora registradas na escrituração fiscal, deixaram de constar nas declarações de rendimentos, conforme consta do termo anexo ao auto de infração (fls. 45).

Irresignada, a empresa impugnou a exigência (fls. 58/70), alegando, em síntese que:

1. são nulos os autos de infração lavrados, pois embasados em trabalho fiscal onde se preteriu o direito de defesa da contribuinte, pois o Auditor Fiscal intimou a fiscalizada para que apresentasse o livro diário e demais documentos no prazo de quarenta e oito horas;

2. o autuante, após notificar a pessoa jurídica, lavrou autos de infração relativos aos anos-base de 1989 a 1991, com base no lucro arbitrado, em total desconsideração aos livros e documentos apresentados ao mesmo. Afirma que não houve, por parte da impugnante, recusa em apresentar a escrita, mas sim impossibilidade de fazê-lo em tão exíguo prazo;

3. que são absurdos os percentuais aplicados para a apuração do lucro arbitrado, bem como o mecanismo para a apuração da receita bruta, sem levar em consideração os custos incidentes. Solicita a realização de perícia contábil para a efetiva apuração do lucro tributável;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

4. que a cobrança da contribuição para o Finsocial, com a utilização da alíquota de 2% é inconstitucional, como reiteradamente têm decidido nossos Tribunais;

5. que melhor sorte não merece o auto de infração relativo a Contribuição Social, fundado no artigo 2º da Lei nº 7.689/88;

6. ressalta, ainda, que nos autos de infração lavrados, existe, também, ilegalidade quanto ao critério de cálculos de correção monetária e juros, pois foi utilizada a TRD (taxa referencial diária) como índice de atualização, o que é ilegal.

Informação fiscal às fls. 01, onde o autuante opina pela manutenção da exigência fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente os lançamentos levados a efeito, tendo decidido através do seguinte ementário:

***"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
EXERCÍCIOS DE 1989/1992***

NULIDADES - *inocorrendo quaisquer das hipóteses elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.*

PERÍCIA - *se presta para esclarecer dúvidas sobre questões técnicas, cuja solução imprescinde de conhecimentos especializados. Não se justifica no caso de arbitramento de lucros decorrente da não apresentação de escrituração contábil que pudesse embasar a tributação pelo lucro real.*

INCONSTITUCIONALIDADE - *alegação* - *o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e no sistema difuso centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF/88 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.*

LUCRO PRESUMIDO/LUCRO ARBITRADO - *limite ultrapassado* - *ultrapassado o limite no segundo exercício consecutivo, não mais pode haver a opção pela tributação com base no lucro presumido, devendo o contribuinte, desde então, submeter-se às regras da tributação pelo lucro real. Inexistindo regular escrituração comercial e fiscal, cabível é o arbitramento.*

AGRAVAMENTO DOS COEFICIENTES - *se o contribuinte tiver seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentre de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA DA TRD - nos lançamentos de ofício, a imposição de multa, atualização monetária e juros de mora é decorrência da lei, sendo legítima a incidência da TRD.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE

PIS/FATURAMENTO, FINSOCIAL, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo eles seguir a mesma orientação decisória daqueles dos quais decorrem.

FINSOCIAL

Alíquota: a respeito da exigência do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, o Conselho de Contribuintes já firmou sólida e indubitável posição em prol da uniformização de alíquotas para 0,5%, conforme previsto no DL 1.940/82.

Ficam cancelados os lançamentos relativos ao Finsocial exigido das empresas comerciais e mistas, na alíquota superior a 0,5% (art. 17, III da MP 1.110/95, reeditada sob nº 1.142.95)."

Cientificada da decisão em 31/01/96, conforme AR de fls. 240, interpôs, em 01/03/96, recurso a este Conselho, de fls. 241/254, onde persevera nas razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

V O T O

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

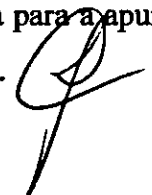
O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Do exame das razões da defesa, depreende-se a pretensão da contribuinte em ver anulado o crédito tributário, fundamentando-se ela, principalmente na alegação de cerceamento do direito de defesa, que teria ocorrido pelo fato de o autuante oferecer-lhe um exíguo prazo de quarenta e oito horas para a apresentação do livro diário relativo à contabilização dos anos-base de 1989 a 1991, com subsequente autuação apenas 10 dias após a intimação para tanto. Essa mesma alegação também embasa seu pedido de perícia a ser procedida com a finalidade de ser apurado o lucro real.

A ação fiscal foi iniciada efetivamente, no dia 20 de julho de 1995, conforme AR de fls. 189, que comprova o recebimento do termo de intimação de fls. 188, no qual é solicitada a apresentação do contrato social e demais documentos fiscais.

Do atendimento, verificou-se que a empresa havia auferido receitas em montante superior ao limite estabelecido para a opção pela tributação através do lucro presumido. Em prosseguimento a ação fiscal, foi lavrada a intimação de fls. 44, solicitando a apresentação do livro diário escriturado a partir do ano-base de 1989, no prazo de 48 horas. Por falta de atendimento, o Auditor procedeu ao arbitramento, o que ocorreu dez dias após a segunda intimação.

É de se questionar o porquê da não apresentação do livro diário devidamente escriturado, pois, nas palavras da recorrente “a fiscalização tinha elementos necessários para verificação do lucro real da pessoa jurídica impugnante, que todavia foram desprezados sem qualquer amparo legal”. Parte-se do pressuposto que a empresa não possuía a escrituração regular necessária para a apuração dos resultados através do lucro real, ou, se a possuía, recusou-se a apresentar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

Dessa forma, entendo sem razão a arguição de nulidade do feito, bem como do pedido de perícia.

Quanto ao arbitramento do lucro, pela não apresentação das escrituração regular, o artigo 44 do Código Tributário Nacional define três tipos de base de cálculo para a apuração do imposto de renda, quais sejam, o lucro real, o lucro arbitrado e o lucro presumido.

A regra normal de tributação é aquela na forma do lucro real, em que as pessoas jurídicas apuram seus resultados a partir das demonstrações financeiras, com base em escrituração regular. Com vistas a esse preceito fundamental, o regulamento do imposto de renda possui todo um capítulo com as normas e procedimentos a serem observados, destinado à escrituração das operações das pessoas jurídicas.

Em síntese, não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

O artigo 392 do RIR/80, estabelece que no exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite permitido para a opção pelo lucro presumido, a pessoa jurídica que, no exercício anterior, houver optado por essa forma de tributação poderá, excepcionalmente, utilizar-se do mesmo regime. Verifica-se que no exercício seguinte, não mais poderá ser utilizado o sistema, obrigando a contribuinte a apurar seus resultados pelo lucro real ou então pelo lucro arbitrado.

“In casu”, a fiscalização, após intimação inicial, verificou que a pessoa jurídica estava impedida de optar pela tributação simplificada devido ao montante da receita bruta ultrapassar o limite permitido, solicitou a apresentação do livro diário e demais documentos que pudessem expressar os resultados através do lucro real.

Na falta de atendimento por parte da empresa, a fiscalização tomou a medida que lhe cabia, isto é, lavrou o auto de infração com base no lucro arbitrado.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em cerceamento de defesa.

Pelos mesmos motivos, não tem cabimento o pedido de realização de perícia, pois esta se presta para esclarecer dúvidas sobre questões técnicas, cuja solução imprescinde de conhecimento especializados, o que não é o caso.

Relativamente ao arbitramento em si, o autuante tomou como parâmetro a receita bruta, de acordo com o que estabelece o artigo 400 do RIR/80, em seu § 5º, que o lucro arbitrado, sem quaisquer deduções, será a base de cálculo do imposto. Os coeficientes de arbitramento adotados coadunam-se com a legislação pertinente.

Com referência às diferenças apuradas pelo confronto da escrituração fiscal e das declarações de rendimentos apresentadas, a recorrente afirma ser comum as pequenas empresas cometerem erros de declaração ou na escrituração contábil, e alega que a instabilidade das leis fiscais no Brasil desorienta os contribuintes.

Dessa forma, não existem reparos na ação fiscal relativamente a omissão de receitas, pois a própria autuada reconhece as falhas cometidas.

Em relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Dizem os referidos dispositivos, “in verbis”:

“Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra vigor na data da sua publicação."

Assim, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, não dá respaldo à pretensão do fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Relativamente a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Social, argüida pela recorrente, não cabe razão à mesma, pois o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 29/06/92, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 146.933-9-SP, considerou inconstitucional tão somente o artigo 8º da Lei nº 7.689/88, que estabelecia a cobrança da referida contribuição já no exercício de 1989, ano-base de 1988.

Face ao princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal de 1988, descabe o lançamento da Contribuição Social de que trata a Lei nº 7.689, de 15/12/88, no exercício de 1989, ano-base de 1988.

No que se refere ao lançamento efetuado nos presentes autos, a exigência deve prosperar porque, em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento de sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002.531/93-80
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.706

Com respeito ao auto de infração relativo à cobrança do Finsocial, a autoridade de primeira instância decidiu por reduzir a alíquota da contribuição para 0,5%, e, dessa forma, a decisão ficou em consonância com o que tem decidido o Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional a cobrança da referida contribuição com a aplicação de alíquota superior a 0,5%.

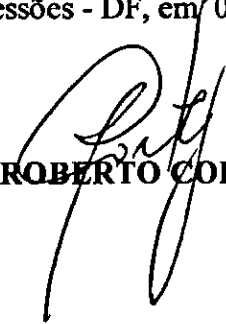
No mais, é inquestionável a relação de dependência do lançamento da contribuição para o Finsocial ao destino dado ao lançamento para o imposto de renda.

Relativamente a cobrança da contribuição para o PIS/Faturamento, a Suprema Corte, em jurisprudência mansa e pacífica, vem proclamando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88, visto que o PIS, constituindo-se um patrimônio do trabalhador, não poderia ter sido modificado por meio de Decretos-leis, veículo normativo específico para legislar sobre finanças públicas e normas tributárias.

Dessa forma, não vejo como sustentar o auto de infração da contribuição para o PIS/Faturamento, eis que calcado em Decretos-leis inconstitucionais, isto é, nulos, inexistentes, incapazes de produzir, na ordem jurídica, qualquer efeito fiscal.

Por todos esses motivos, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares argüidas, e no mérito, negar provimento relativamente a exigência do imposto de renda pessoa jurídica; negar provimento referente a contribuição social sobre o lucro; negar provimento quanto a exigência da contribuição para o Finsocial; dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela relativa aos juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91, e declarar insubsistente o auto de infração relativo ao PIS/Faturamento, lavrado com base nos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2449/88.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 1996


PAULO ROBERTO CORTEZ - RELATOR.