



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº: : 10830.005449/95-25
Recurso nº : 122.624
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: de 1992 e 1993
Recorrente : PEDREIRA MOGIANA LTDA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS –SP
Sessão de : 21 de fevereiro de 2001
Acórdão nº : 107- 06.188

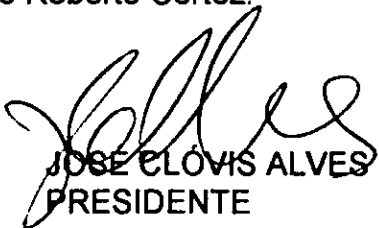
CONCOMITÂNCIA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA ESFERA ADMINISTRATIVA - Não ocorrendo a identidade de objeto entre as ações administrativa e judicial inexistente a renúncia à esfera administrativa. A recorrente buscou ordem em sede de mandado de segurança para ver reconhecido o direito de não se submeter às regras da Lei 8383/91, alegando a sua inaplicabilidade no ano de 1992, por contrariar o princípio constitucional da anterioridade, enquanto que no âmbito administrativo se discute a constituição do crédito tributário por meio do arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO – Improcede o arbitramento quando a administração tributária poderia apurar a exigência pela forma normal de tributação (lucro real), visto que o arbitramento, como medida extrema que é, deve ser utilizado com parcimônia.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDREIRA MOGIANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Clóvis Alves e Paulo Roberto Cortez.

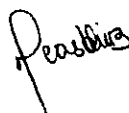

JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, LUIZ MARTINS VALERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES



Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

Recurso nº : 122.624
Recorrente : PEDREIRA MOGIANA LTDA

RELATÓRIO

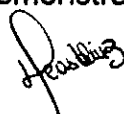
PEDREIRA MOGIANA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, não se conformando com a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas -SP, que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve os lançamentos relativos ao imposto de renda pessoa jurídica, imposto de renda retido na fonte e contribuição social sobre o lucro, formalizados por meio dos autos de infração de fls. 01/34, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A contribuinte apresentou declaração de rendimentos pessoa jurídica para o ano de 1992 com base em balanço anual porque autorizada em liminar concedida em mandado de segurança.

Ao ter a segurança denegada foi a recorrente intimada a apresentar os balanços mensais. Esclareceu à fiscalização estar dispensada para o ano de 1992 de apresentar os balanços semestrais ou mensais por força de medida liminar e que a declaração de rendimentos do exercício de 1993 fora elaborada com base no balanço anual levantado em 31/12/92, com o pagamento dos tributos devidos.

O fiscal autuante solicitou autorização para arbitrar o lucro do ano calendário de 1992, porque teria havido recusa da empresa em demonstrar os respectivos balanços mensais ou semestrais.

Autorizado pelo Chefe do Serviço de Fiscalização (despacho de fl.60), a receita bruta foi apurada com base nos demonstrativos oferecidos mensalmente ao



Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

fisco estadual (Guia de Informação e Apuração do ICMS). A recorrente informou à fiscalização o faturamento mensal, segregando as receitas de serviços das receitas de vendas dos produtos (fl.38). Com base em tais dados foram lavrados os autos de infração de fls.01/34.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 70/86, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls.111/118):

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

Ementa: Ação Judicial. Renúncia da Via Administrativa

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial que tenha o mesmo objeto de processo administrativo instaurado, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, não se conhecendo da petição porventura apresentada.

Assunto : Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

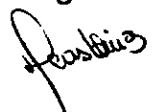
Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

EMENTA: Arbitramento de lucros. Regime de apuração. Inobservância.

Necessário se torna o arbitramento dos lucros com base preferencialmente nos valores de receita bruta, quando comprovado que a pessoa jurídica, ao escriturar os livros comerciais e fiscais, não observou os períodos de apuração legalmente previstos, inexistindo os levantamentos que amparariam a tributação com base no lucro real.

Confisco. Configuração.

Não configura confisco a aplicação da Lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência se revele elevado.



Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

Multa de ofício. Redução. – Nos casos de lançamento de ofício, cabe a aplicação da multa o percentual de 100%, reduzida para 75%, em virtude da retroatividade benigna da lei tributária que comina penalidades.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

Ementa: O Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incide sobre o lucro arbitrado diminuído do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

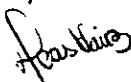
Ementa: A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das pessoa jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado será devida mensalmente e calculada mediante aplicação de percentual sobre o montante da receita bruta.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Cientificada dessa decisão em 28 de fevereiro de 2000, a empresa protocolizou recurso a este Conselho, no dia 29 de março de 2000, sustentando as seguintes razões:

1- a resposta oferecida pela empresa vinculou-se a impossibilidade do levantamento dos balanços mensais exigidos pelo Fisco, e não a impossibilidade do levantamento dos balanços semestrais que a legislação lhe facultava. Com efeito, como se verá, os balanços semestrais foram preparados no devido tempo e só não entregues ao Fisco porque a intimação exigia balanços mensais.

2 – o fato de a empresa ter buscado a tutela jurisdicional para submeter-se ao balanço anual, não elimina a opção da semestralidade que lhe facultava a Portaria MF n. 441/92. Como se verá mais adiante, esse fato será determinante para o

5 

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

afastamento de mais um arbitramento de lucro açodado, pois, infelizmente, mais uma vez, o Fisco valeu-se dessa medida extrema sem observar o seu pressuposto básico, qual seja, o arbitramento só pode ser utilizado se frustradas todas as possibilidades de tributação pelas vias normais. E essa tributação normal, se tivesse sido permitida a opção pelos balanços semestrais, repita-se, estaria materializada.

3 – buscando apoio no ADN – COSIT n. 03 de 14/02/96, afirma a julgadora de primeira instância que teria havido renúncia da via administrativa no tocante aos argumentos sobre a inconstitucionalidade da Lei 8383/91, face à identidade de objetos entre a pendência judicial e esta administrativa.

4 – na realidade, não se caracterizou a renúncia à esfera administrativa, pois a matéria discutida administrativamente não tem nenhuma relação com a causa levada à apreciação do Poder Judiciário. Com efeito, na Justiça busca-se a proteção para a apresentação anual da declaração de rendimentos, centrando sua decisão nos vícios que a Lei 8383/91 apresentava, entre os quais tem realce o fato de sua efetiva publicação ter ocorrido em 02 de janeiro de 1992, o que determina a postergação de sua eficácia para o ano de 1993, sob pena da agressão ao magno princípio da anterioridade consagrado no art. 150, III, "b" da nossa Carta Magna, enquanto os autos de infração perpetraram o questionado arbitramento do lucro. Ora, essas duas matérias são completamente distintas, nada havendo, portanto, que justifique a assertiva lançada pela r. decisão sobre a vislumbrada renúncia à esfera administrativa.

5 – esta é uma questão em aberto, pois ainda não sobreveio a decisão final do Poder Judiciário na ação interposta pela empresa visando o reconhecimento dos vícios que maculam a referida lei. Embora tendo ciência dessa realidade, por entender que a denegação da segurança pleiteada liberou o Fisco para ultimar uma fiscalização normal no respectivo período - base, o digno autuante arbitrou o lucro, em todos os meses do ano calendário de 1992, dizendo que a empresa, apesar de intimada, não apresentou os balanços para corrigir o problema.

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

6 – Neste ponto, quer a Recorrente rechaçar uma assertiva similar lançada na r. decisão consignado que “a contribuinte foi intimada, por duas vezes, a apresentar sua escrituração, não o tendo feito”, pois a escrituração da empresa esteve sempre à disposição do Fisco. Na realidade, o Fisco exigiu da empresa a realização de uma tarefa que lhe compete, correspondente à apuração do lucro real mensal, sendo que, com respaldo nas medidas judiciais interpostas a tempo, a tributação do lucro apurado no período havia sido ultimada pela regra geral, vale dizer, com a apresentação da declaração anual, que no momento da sua apresentação estava coberta pela liminar concedida em sede de mandado de segurança.

7 - quando a declaração anual foi apresentada, a prática desse ato tinha respaldo judicial com eficácia suspensiva. Ora, mesmo tendo sido cassada a liminar, ela não poderia ter sido considerada inexistente. Neste contexto, contrariamente ao entendimento do autuante, no rigor jurídico, a fiscalizada tinha uma obrigação a cumprir, desde que regularmente intimada: apresentar o ponto de partida - os balanços mensais ou semestrais – para o fisco, a partir destes elementos, apurasse a base de cálculo dos respectivos impostos na forma estabelecida na legislação.

8 – Em suma, tendo a empresa, com suporte na liminar que lhe fora concedida, apresentada a declaração anual, cabia ao agente fiscal a apuração do lucro mensal ou semestral, na qualidade de legítimo aplicador da lei.

9 – se a empresa, preventivamente, buscou a tutela do Poder Judiciário para a apresentação da declaração anual, ela não pode “ficar obrigada a apresentar os rendimentos conforme os dispositivos legais sob pena de arbitramento”. A tributação dos rendimentos em conformidade com os dispositivos legais, neste caso, compete exclusivamente ao Fisco. Ademais, se a empresa buscou a proteção do Poder Judiciário para a conduta adotada, não tem nenhum “problema para corrigir” : quem tinha “um problema para resolver era o Fisco, pois a apuração da base de cálculo no âmbito do lucro real mensal ou semestral, como ressaltado à saciedade, era tarefa que lhe competia e portanto não podia ser transferida à fiscalizada. Dizer também que o arbitramento deu-

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

se porque a empresa não optou pelo lucro presumido, efetivamente, chega ao paroxismo do absurdo, uma vez a opção pela forma de tributação estava marcada judicialmente, qual seja, lucro real com balanço anual.

10 – a situação seria diferente – e certamente não teria havido o arbitramento – se a intimação fosse clara no sentido de que a apuração do lucro real, na periodicidade imaginada pelo Fisco, seria executada pelo agente fiscal encarregado dos trabalhos a partir de um ponto inicial: os balanços gerados pelo sistema contábil. Com efeito, desde aquela época adota o processamento eletrônico de suas operações, o que permite gerar os balanços na periodicidade desejada.

11 – o certo é que o sistema contábil adotado pela empresa tem agilidade suficiente para gerar os balanços semestrais. É legítimo afirmar que o questionado arbitramento não apresentou a medida extrema à disposição do Fisco, como pretende tornar crível o digno autuante, pois a empresa mantinha sua escrituração em dia, bem como dispunha dos balanços semestrais para a apuração do lucro real, que é forma correta de tributação das pessoa jurídicas.

12 – consoante os valores e percentuais lançados no demonstrativo de apuração do imposto de renda que acompanha o auto de infração o arbitramento alcançou dois tipos de receitas: venda de produtos fabricação própria e prestação de serviços. Na primeira foi adotado o percentual de 15%; na segunda (serviços) adotou-se o percentual de 30% para o cálculo do lucro arbitrado.

13 – examinando-se o Decreto – lei n. 1.648/78 percebe-se claramente que a delegação conferida ao Ministro da Fazenda não lhe dá o poder de agravar os percentuais para o cálculo do lucro arbitrário. Ademais, por força do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passados 180 dias da promulgação da Constituição todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo ficam revogados. Dessa forma, está revogada a Portaria Ministerial n. 22/79, que fixou o percentual de 30% acima referido.

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

14 – no período autuado não havia base legal para o arbitramento da contribuição social sobre lucro líquido, como averbado nos acórdãos que transcreve (fl.136), vale dizer, não prospera o lançamento da contribuição social com base no lucro arbitrado, em relação a fatos geradores ocorridos antes de 01/01/95, por falta de previsão legal.

15 – consoante cópia da declaração de rendimentos anexa, a empresa pagou o IRPJ e a CSLL apurados. No cálculo do lucro arbitrado tais valores não foram deduzidos, solicitando seja determinada tal dedução (cópias dos DARF anexas).

Este o relatório.



Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido independentemente do recolhimento do depósito recursal, por força de liminar concedida em mandado de segurança, e bem assim porque não há relação da matéria discutida administrativamente com a questão levada à apreciação do Poder Judiciário.

Não há renúncia à esfera administrativa visto que a matéria discutida no âmbito administrativo cingi-se aos autos de infração de fls.01/34 cuja constituição do crédito tributário teve como base o arbitramento do lucro. Na questão submetida à apreciação do Poder Judiciário, conforme Certidão do Tribunal Regional da 3ª Região, as impetrantes requereram "a concessão de liminar, e, posteriormente, da segurança que a confirme, para que não sejam elas compelidas a realizar os balanços mensais ou semestrais no exercício de 1992, podendo adotar a sistemática do balanço anual, efetuando se for o caso, os recolhimentos dos tributos devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social, Imposto sobre o Lucro Líquido e Aplicações em Incentivos Fiscais, correspondentes ao resultado do balanço a ser encerrado em 31/12/92, sem a incidência da UFIR e nos prazos previstos na legislação vigente em 31/12/91" (Certidão de fl.88).

A recorrente buscou ordem em sede de mandado de segurança para ver reconhecido o direito de não se submeter às regras da Lei 8383/91, alegando a sua inaplicabilidade no ano de 1992, por contrariar o princípio constitucional da anterioridade. Conforme sentença proferida pela Justiça Federal em 13/06/94, "a matéria ventilada nos

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

autos é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, notadamente em audiência, o que autoriza o julgamento antecipado, “ex vi” do artigo 330, I, do CPC. ...Na verdade, o estabelecimento de novo fator de correção monetária ou mesmo a alteração do prazo para apresentação de balanços, mês a mês, bem como o recolhimento na mesma sistemática em nada conflita com a vontade constitucional, em especial com os princípios constitucionais da anterioridade ou irretroatividade da legislação tributária. “

Denegada a segurança e cassada a liminar, os referidos autos subiram ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, momento em que o Fisco procedeu o arbitramento do lucro da empresa Recorrente.

A cassação de medida liminar tem efeito “ex tunc”; dessa forma, não é correta a afirmativa da Recorrente de que estaria desobrigada de ajustar a sua escrituração para se enquadrar nas periodicidades exigidas pela Lei no. 8383/91- balanços mensais ou balanços semestrais. Todavia, quando a empresa apresentou a sua declaração de rendimentos havia a tutela judicial para o fechamento do balanço anual, o que retira o arbitramento em exame do contexto das situações extremas que determinam essa medida excepcional.

Com efeito, examinando-se os autos, se constata que a empresa atendeu as intimações recebidas, inclusive a que exigiu a elaboração dos demonstrativos com as receitas mensais. Na primeira intimação, com prazo de 5 (cinco) dias, solicita-se, dentre outros elementos, na alínea d: “informar se agiu de acordo com a sentença, balanço mensal e com correção da UFIR – apresentar cópia do balanço e do ajuste, se houver.” Não há prova da ciência da contribuinte (fl. 35). Na segunda intimação, datada de 04/10/95 e cientificada em 06/10/95, o autuante intima a recorrente, no prazo de 5(cinco) dias, a apresentar as informações solicitadas na intimação anterior postalizada em 01/09/95 sobre o processo MS 92.0607695-7 da 1ª Vara Federal em Campinas, e “apresentar os balanços mensais para o período de 01/01/92 a 31/12/92, caso apresente lucro real com adicional de Imposto de Renda no balanço de 31/12/90 e prejuízo fiscal no balanço de 31/12/91. Caso não se enquadre nessa hipótese, apresentar os balanços

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

semestrais para o período de 01/01/92 a 31/12/92. A não apresentação dessa informação deixa o contribuinte sujeito ao arbitramento do lucro. Para esse item o prazo é de 15 dias da ciência.”

Em 20/10/95 a empresa em resposta esclarece: “Em 29/10/92 foi concedida para a Empresa Pedreira Mogiana LTDA Liminar para apresentação do Balanço Anual e não Semestral ou Mensal. Entretanto a decisão do referido MS foi proferida negando a Ordem e cassando a Liminar. Isto já em 1994, quando em 13/09/94 a Empresa interpôs Recurso ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se encontra para julgamento. Conclui-se que a Empresa estava dispensada no ano de 1992 de apresentar os Balanços Mensais ou Semestrais. Consequentemente não tem ela agora condições de levantar um Balanço Retroativo. É importante salientar que a Empresa apresentou a declaração de rendimento do exercício de 1993 ano base de 1992, com base no Balanço Anual levantado em 31/12/92, tendo com isso pago os tributos devidos.” Encaminhou, na mesma data, à Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP o documento de fls. 38 onde relaciona o faturamento mensal da venda dos produtos e da receita da prestação de serviços do ano de 1992.

No caso concreto, a utilização da palavra “recusa” de significação especial no contexto do arbitramento de lucro, conforme consta da descrição dos fatos (auto de infração às fls. 03) revela-se inadequada.

A intimação que determinou o arbitramento foi no sentido de que a empresa elaborasse os “balanços para corrigir o problema” (razão do arbitramento – fls. 03 do auto de infração). O problema, no caso, cingia-se exclusivamente ao rateio da base de cálculo apurada anualmente em duas parcelas semestrais, como expressamente resultou autorizado pela Portaria 441 MEFP de 27/05/1992 e pela Instrução Normativa DRF 90 de 15/07/92.

Com toda segurança essa apuração poderia ter sido feita com base num simples balancete, como faculta o artigo 5º da referida Instrução Normativa 90/92. A empresa trouxe para os autos esse balancete semestral. É certo que esse balancete não

Processo nº : 10830.005449/95-25
Acórdão nº : 107-06.188

está transcrito no livro diário, aspecto formal que deve ser relevado tendo em conta que a empresa, antes da edição dos atos que permitiram a apuração semestral, havia buscado a tutela jurisdicional para não se submeter às apurações mensais.

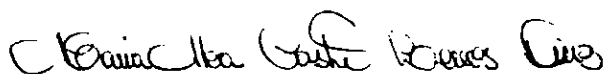
Um outro aspecto deve ser acrescido: na apuração anual a empresa apurou resultado positivo, que deu origem ao imposto pago regularmente (darf de fls. 147/154 anexos), significando que o resultado do período teve uma evolução natural. Dessa forma, o referido balancete semestral, com segurança, permitia a apuração semestral da base de cálculo do imposto lançado.

Diante do exposto fica a certeza que a administração tributária poderia apurar a exigência pela forma normal de tributação (lucro real), o que macula o presente lançamento, visto que o arbitramento, como medida extrema que é, deve ser utilizado com parcimônia.

Essa assertiva encontra apoio na jurisprudência desse Conselho de que o simples irregularidade formal, refletida puramente no atraso de escrituração, no Diário, de matrizes já confeccionadas, sem a ocorrência de irregularidades materiais insanáveis por motivos de vícios, erros, deficiências ou evidentes indícios de fraude, que impliquem na imprestabilidade da escrituração à conferência do lucro real, não justifica o desprezo da contabilidade para o conseqüente arbitramento do lucro. (Acórdão 101-73.288, da 1ª Câmara do 1º Conselho).

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de fevereiro de 2001


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ