



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Recurso nº : 137.531  
Matéria : IRPJ E OUTRO - EXS.: 1998 a 2002  
Recorrente : METALÚRGICA OSAN LTDA  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 18 DE FEVEREIRO DE 2004  
Acórdão nº : 107-07.535

**LUCRO ARBITRADO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.**

Devidamente intimado, e reintimado, o contribuinte que deixa de apresentar à fiscalização os livros e documentos fiscais, sujeita-se ao arbitramento do lucro.

Apresentação de livros e documentos fiscais a posteriori, não pode modificar o lançamento visto inexistir arbitramento condicional.

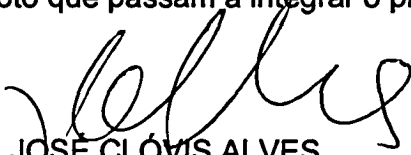
**LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL.**

A decisão prolatada quanto ao imposto de renda pessoa jurídica, estende-se à CSLL, visto decorrem da mesma base factual.

**RECURSO NEGADO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA OSAN LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e FÁBIO JOSÉ FREITAS COURA (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL).

Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535  
Recurso nº : 137.531  
Recorrente : METALÚRGICA OSAN LTDA

## RELATÓRIO

METALÚRGICA OSAN LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 43.409.895- 0001- 25, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 6.031.808,83 relativo à IMPOSTO DE RENDA PESSOA e CONT. SOCIAL SOBRE O LUCRO, aí incluídos os e acréscimos legais até a data da lavratura do lançamento, referente aos exercícios de 1998 a 2.002.

Nos termos do auto de infração de folhas 27/29 IRPJ 41 a 43 CSL, as exigências foram formalizadas em virtude de arbitramento do lucro por falta de escrituração de apresentação de livros e documentos fiscais, apesar de intimado e reintimado diversas vezes, tendo portanto a empresa contrariado a determinação contida no artigo 47 inciso III da Lei nº 8.981/95 , art. 530 do RIR/99.

Nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal de folhas 76 a 80, foi considerado para efeito de arbitramento, a receita de vendas internas e externas, informada à SRF, valores apostos na planilha INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF, deduzidos das exclusões da vendas e deduzido o IPI destacado nas notas fiscais, da matriz e de todas as filiais compreendido no período de janeiro de 1997 a junho de 2.001.

O Termo de Verificação de folhas 11 a 24, informa que a fiscalização foi iniciada em 27 de setembro de 2.001, com o termo de intimação para apresentação de livros e documentos. Em 08.11.01, a fiscalizada apresentou parte da documentação solicitada e requereu trinta dias para apresentação dos demais documentos. Em 08.11.01 a fiscalização esteve no escritório que presta serviços para a fiscalizada para iniciar os trabalhos de verificação de regularidade de transcrição de notas fiscais



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

apostas nos livros de entrada e saídas, situada à Av. Presidente Vargas 1.273, Indaiatuba SP, sendo atendida pelo contador e procurador da empresa, Sr. Braz Divino do Nascimento Filho, onde a fiscalização constatou estar faltando a maioria dos livros e documentos fiscais, sendo que a documentação existente não estava separada de maneira organizada, impossibilitando a auditoria.

Seguiram-se intimações para apresentação completa de livros e documentos de forma a possibilitar a auditoria contábil-fiscal, em: 27.11.01, 11.12.01, 27.12.01, 15.01.02, 14.02.02, 01.04.02, 27.05.02 e 14.06.02, e após mais de 15 meses de tentativa, não tendo a empresa apresentado os livros e documentos fiscais que possibilitassem a auditoria, procedeu-se ao arbitramento do lucro.

Inconformado com a exigência o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 283 a 294, argumentando em síntese, o seguinte.

#### PRELIMINARMENTE:

Nulidade do auto de infração, por falta de lavratura do auto de infração no domicílio do contribuinte, aponta como legislação contrariada o art. 10 do Decreto nº 70.235 de 06.03.72, por falta de habilitação do fiscal que deveria ser contador.

#### MÉRITO

A tributação é excessiva, o ato praticado pelo fiscal é contrário ao bom senso e a razão, senão de extrema brutalidade. Deixa a demonstrar uma certa preguiça, em realizar o serviço. Ao agir de forma arbitrária, o agente fez crer que a empresa teve lucro, independentemente de qualquer prejuízo, pagamento, etc, que a mesma tenha efetuado.



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

Afirma que a base de cálculo é o montante real ou presumido, de renda ou proventos nos termos do art. 44 do CTN.

Que o agente ignorou os prejuízos e que a Lei 8.981-95 ao limitar a compensação de prejuízos violou os conceitos de renda e de lucro.

Protesta contra a cobrança dos juros de mora pela taxa SELIC e multa de ofício, por serem excessivos, que a multa é uma sobre taxa.

A Primeira Turma da DRJ em Campinas enfrentou os argumentos de defesa manteve o lançamento, prolatando sua decisão através do acórdão nº 3.456 de 24 de fevereiro de 2.003, fls. 377 a 392.

Inconformado com a decisão de primeiro grau, apresentou recurso voluntário, onde repete as argumentações da inicial.

Como garantia recursal arrolou bens.

Marcado o julgamento para janeiro de 2.004, o contribuinte pediu adiamento, o que foi deferido.

Em 18 02.04, protocolizou aditamento ao recurso, onde em epítome afirma ser nulo o auto de infração por ter utilizado como base legal o Decreto 3.000 de 1999 quando deveria ter utilizado o Decreto 1.041 de 1994. Quanto ao mérito diz haver elementos para apuração do lucro real, culpa o contador por atraso na escrituração e dificuldade para localização dos arquivos fiscais da empresa. Diz que o descumprimento da obrigação de apresentar os livros não se deu por mera recusa mas, por total e involuntária impossibilidade de apresentação na ocasião.

Pede a realização de novas diligência fiscais para se apurar a verdade material.



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

Fala também do lançamento por presunção, transcreve doutrina de Ives Gandra da Silva Martins.

Repete as argumentações quanto a dificuldade de apresentação dos livros e documentos na ocasião da fiscalização.

Passa a tecer comentários sobre as bases de cálculo utilizadas pelo fiscal.

Fala do conceito de renda bruta,

Diz que regularizou a escrita e viabilizou novos documentos que estavam com o antigo contador.

Finalmente diz serem inconstitucionais os juros com base na taxa SELIC e a multa que a seu ver deveria ser de 75% e não a de 112,5% aplicada. Junta cópia de declarações.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' with a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

## VOTO

Conselheiro: JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator:

O recurso é tempestivo, a garantia recursal foi oferecida, portando dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe salientar que serão apreciadas apenas as questões trazidas a debate desde a inicial, visto que esta instância não examina argumentos novos sob pena de quebra do duplo grau de jurisdição a que está submetido o PAF, salvo casos excepcionais de impossibilidade de trazê-los na inauguração da lide ou quando dizem respeito à própria decisão recorrida.


Assim deixo de tomar conhecimento de argumentos trazidos após a apresentação regular do recurso, por preclusos.

Analisando os autos, verifico que a fiscalização teve início em 27 de setembro de 2.001 e prolongou-se até a data da lavratura do auto de infração 24.09.2.002, tendo o auditor por diversas vezes reentimado a empresa a apresentar os livros e documentos fiscais para a realização da auditoria contábil-fiscal, não tendo sucesso. Assim procedeu a autoridade ao arbitramento do lucro.

Vejamos a legislação que autoriza o arbitramento.

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Art. 47 - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tomem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou


b) determinar o lucro real;

**III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;**

Não resta dúvida que depois das diversas intimações ao longo de quase um ano, não tendo o contribuinte apresentado os livros e documentos necessários à auditoria, não restou outra opção que não o arbitramento.

Ressalte-se que a apresentação a posteriori de livros e documentos não modifica a exigência visto não existir lançamento condicional, ou seja cabe o auditor fazer o lançamento com base do lucro real, presumido ou arbitrado, sendo este último medida extrema para os casos previstos em lei e um deles é exatamente deixar de apresentar os livros e documentos para possibilitar a auditoria. A apresentação deve ser feita no curso da fiscalização apresentação a posteriori não satisfaz.

Quanto à alegação de que a tributação é excessiva, cabe ressaltar que o auditor seguiu as normas legais previstas para o lançamento utilizando a receita conhecida como autorizam as normas legais Lei 9.249 de 1995, art. 16, Lei nº 9.430 de 1996 artigo 27, e artigo 532 do RIR de 1999. Improcede, portanto, as alegações de tributação excessiva visto que foram utilizados os percentuais autorizados pelas normas legais para as exigências do IRPJ E CSL.



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

Quanto aos argumentos referentes a lucro real ou presumido, cabe salientar como já transcrevemos, há também o lucro arbitrado para os casos mencionados e não somente o real ou presumido como quer o recorrente.

Quanto à limitação de compensação de prejuízos não é matéria objeto desta lide.

Quanto aos juros argumenta o recorrente que na esteira do art. 955 do C C, para a constituição da mora é necessário, em primeiro lugar, que o credor faça exigir o valor correto da dívida que pretende cobrar.

Em primeiro lugar cabe salientar que o artigo 955 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002, do Código Civil em vigor na data de apresentação do recurso 22.09.03, não trata da matéria citada mas de declaração de insolvência.

Ainda assim enfrento o argumento informando ao recorrente que os juros de mora na esfera tributária são regulados pela lei 9.065 de 1995, verbis:

Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995

Art. 13 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Como vimos os juros na esfera tributária federal não são regulados pelo Código Civil, mas pela lei transcrita e são exigíveis a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do tributo ou contribuição nos termos do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430 de 1996.



Processo nº : 10830.008915/2002-14  
Acórdão nº. : 107-07.535

Quanto à multa realmente tem natureza penal tributária visa de fato punir o contribuinte pelo não cumprimento da obrigação tributária principal, no caso não estando presente evidente intuito de fraude a multa básica seria de 75% nos termos do artigo 44 da Lei 9.430, passando a ser de 112,5% pelo fato do não atendimento das reiteradas intimações, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

Há possibilidade de defesa ela é feita exatamente no contencioso administrativo ora em curso. Na realidade a fiscalização lança a multa, porém se o contribuinte prova a impropriedade de sua aplicação os órgãos julgadores administrativos a reduzem, sempre que as condições para o agravamento não se encontram presentes. Não é o caso dos presentes autos nos quais restou sobejamente provado que por quase um ano a fiscalização tentou sem sucesso resposta às suas intimações.

Assim, conheço do recurso como tempestivo e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004.

  
JOSE CLÓVIS ALVES