



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

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
RECURSO Nº : 115.549
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1993 E 1994
RECORRENTE : INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS(SP)
SESSÃO DE : 08 DE DEZEMBRO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - Não se conhece do recurso voluntário que não traz qualquer argumento de defesa e diz apenas que as razões serão apresentadas, oralmente, na data do julgamento, mas o representante do sujeito passivo não comparece ao julgamento para apresentar suas razões de defesa.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido Conselheiro Raul Pimentel que conhecia do recurso e dava provimento parcial.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

RECURSO Nº : 115.549
RECORRENTE : INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.

RELATÓRIO

A INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA., empresa com sede em Guarulhos(SP), recorre da decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), através da qual foi confirmado o lançamento "ex-officio" do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica consubstanciado no Auto de Infração, de fls. 38/40, e, por decorrência, do Imposto de Renda Retido na Fonte, com base nos artigos 22 da Lei nº 8.541/92 e 5º e § único da Lei nº 9.064/95, relativo ao Auto de Infração de fls. 50/51; da Contribuição Social sobre o Lucro com base nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92, artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, acrescidos de encargos legais, pertinentes aos meses de janeiro/93 a dezembro/94.

Segundo as peças básicas de lançamento, a supracitada empresa, sujeita a tributação com base no lucro real, declaradamente, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais (fls. 05/07) razão pela qual foi-lhe arbitrado o lucro sujeito ao imposto, com base nos artigos 399, inciso I e 400 do RIR/80, artigos 359, inciso I e 541 do RIR/94, Portaria MF nº 524/93, IN/SRF nº 79/93, tomando-se por base a receita bruta informada (fls. 08/09) e pelos coeficientes crescentes, de 15% a 30%.

O lançamento foi impugnado as fls. 63/92, tendo a interessada alegado, em resumo, que a peça vestibular do lançamento distanciara-se do verdadeiro quadro contábil e fiscal da empresa tendo em vista que a intimação inicial, de 17/09/93, perdera a sua validade em face do que dispõe o artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, tendo-se por iniciado o procedimento fiscal apenas em 17/08/95, dois meses antes da autuação; que nesse prazo a empresa não teve condições de reunir os documentos que deram suporte aos lançamentos; que a empresa fora re-intimada por duas vezes não obstante pedidos de prorrogação do prazo dos cinco dias concedidos inicialmente; que a confissão da não existência de escrituração fora feita por processo de indução do agente fiscal e que o arbitramento do lucro ocorrera tão somente pela falta de entrega tempestiva das declarações dos exercícios de 1993 e 1994, fora das condições para o arbitramento

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

estabelecidas no artigo 148 do C.T.N., citando, a seguir jurisprudência das instâncias administrativas e judiciárias acerca do assunto, solicitando diligência a fim de que fosse verificado o estado de sua escrituração, juntando declarações de exercícios anteriores com o fito de demonstrar a existência de prejuízos compensáveis e de despesas de correção monetária de reservas ocultas geradas em balanços de exercícios subsequentes, do imposto de renda suportado no arbitramento e do resultado negativo demonstrado na oportunidade relativamente ao período arbitrado, como demonstrado até as fls. 236, e que, finalmente, a exigência tinha efeito confiscatório reprimido pelo entendimento já manifestado pelo Judiciário.

Os lançamentos foram integralmente mantidos pela autoridade julgadora de primeiro grau através da decisão de fls. 249/262, assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - ANOS CALENDÁRIOS DE 1993 E 1994 (JANEIRO A DEZEMBRO)

ARBITRAMENTO DE LUCROS: Cabível o arbitramento quando comprovada a falta de apresentação da declaração de rendimentos, aliada à ausência da escrituração regular dos livros comerciais e fiscais que amparariam a tributação com base no lucro real. A escrituração contábil é o meio material concreto de se conferir o resultado operacional da pessoa jurídica. Se esta, quando se inicia a fiscalização, seja porque não escriturou as operações mercantis nos períodos solicitados, seja porque o fez insuficientemente e, mesmo após lhe haver sido concedido prazo para atualizá-la, não consegue colocá-la em ordem, cabível se torna o arbitramento do lucro com base na receita bruta.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS: A compensação de prejuízo somente se faz à custa de lucro contábil ou real, não se permitindo compensá-lo com lucro arbitrado, porque, em face das disposições legais, este se considera automaticamente distribuído (Ac. 101-72.801/81).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do artigo 142, § único do CTN, devendo eles seguir a mesma orientação decisória daqueles dos quais decorrerem.

IMPORTE RETIDO NA FONTE: Presume-se, para os efeitos legais, rendimento pago aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas, na proporção da participação no capital social, ou integralmente ao titular da empresa individual, o lucro arbitrado

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

deduzido do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro. Referido rendimento será tributado exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, no ano-calendário de 1993 e de 15%, no ano-calendário de 1994 (art. 22 e seu § único da Lei nº 8.541/92 e artigo 5º e seu § único da Lei nº 9.064/95).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: No caso de arbitramento, a base de cálculo da contribuição social será o valor correspondente a 10% da receita bruta total auferida no período.

EXIGÊNCIAS FISCAIS PROCEDENTES.”

Recurso voluntário, as fls. 271, no qual a interessada protesta pela juntada de toda e qualquer documentação pertinente e solicita sejam apresentadas razões de mérito por ocasião da sustentação oral de seu patrono, seguido de petição de juntada das declarações de rendimentos, de fls. 276/309.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contra-razões, as fls. 305/320, sustentando que o recurso voluntário não deve ser conhecido, com base no artigo 16 e 17 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10875-002.596/95-91
Acórdão nº 101-92.450

V O T O (VENCIDO)

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Tomo conhecimento do Recurso, porque apresentado na repartição fiscal no prazo previsto no artigo 33 do Decreto 70.275/72.

Não deve ser acolhida a argumentação apresentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que o apelo estaria perempto em virtude de que a interessada não teria atacado na peça recursal os fundamentos que nortearam a decisão da autoridade julgadora de primeiro grau.

Os pontos de discordância e as razões que formaram a litígio estão bem definidos na peça inaugural e o fato de a interessada ter manifestado seu inconformismo com o decidido em primeira instância de forma singela não autoriza afirmar-se que o contribuinte descumpriu o disposto no artigo 33 do Decreto 70.235/72 e que não houve recurso no processo.

Se a interessada não ataca os fundamentos

Processo nº 10875.002596/95-91
Acórdão nº 101-92.450

apresentados pela autoridade julgadora singular em sua decisão, haverá de prevalecer, nesta instância, o entendimento nela contido relativamente ao lançamento feito via arbitramento de lucro, de acordo com o artigos 399, I e 400 do RIR/80, e artigos 539, I, e 541 do RIR/94, no período janeiro de 1993 a dezembro de 1994.

Tomou a autoridade lançadora como base de arbitramento a receita bruta conhecida no período, sobre a qual aplicou os coeficientes crescentes de 15% a 30%, de acordo com o instituído na Portaria MF 22/79.

O reparo que se faz ao lançamento, objetivando a melhor aplicação da justiça fiscal, à vista do entendimento do Colegiado acerca da matéria, é que após 180 dias da Constituição Federal de 1988 e até a edição da Lei nº 8981/95, o lucro arbitrado passou a ser apurado mediante a aplicação do coeficiente único de 15% sobre a receita bruta conhecida, tendo em vista que a Portaria nº 22/79, que autorizou a aplicação de percentual crescente, deixou de vigorar, como expressamente previsto no artigo 25 do ADCT.

Em meu poder o Acórdão nº 103-18.368, da E. 3ª Câmara deste Conselho, no qual seu Redator, com invejável objetividade, assevera:

"A rigor a questão não é de inconstitucionalidade da lei, mas de direito intertemporal. Carlos Mario Veloso, Ministro do Supremo Tribunal sobre este assunto assim se manifestou, em CONTROLE DE CONSTITU-

CIDNALIDADE, Revista de Direito Público, nº 92, pág. 53: "A superveniência de norma constitucional revoga legislação ordinária com ela incompatível. A doutrina e a jurisprudência brasileira concebem a questão no âmbito do Direito Intertemporal: a legislação anterior à constituição e com ela incompatível considera-se revogada. O Supremo Tribunal, num rol de casos, tem decidido da mesma forma conforme dá notícia Gilmar Ferreira Mendes. A questão tem grande repercussão prática, por isso que consideradas revogadas as leis anteriores à Constituição e com estas incompatíveis, os Tribunais, por suas turmas, podem deixar de aplicar a lei velha, sem necessidade de a questão ser submetida ao Tribunal Pleno, pois não haveria necessidade do quorum da maioria absoluta de votos."

Com efeito a definição da base de cálculo de tributos é matéria reservada à lei. A autorização conferida ao Ministro da Fazenda para alterar os coeficientes de arbitramento, desde que não inferiores a 15%, somente vigio até 180 dias da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Por outro lado, não consta que o prazo constitucional a respeito foi prorrogado por lei. Relevante ressaltar que a matéria que ora se cuida é de competência dos Tribunais Administrativos, haja vista que com base no artigo 41 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias se subtraiu aplicação de lei de isenção setorial que não houvesse sido reavaliada no prazo previsto naquele dispositivo."

.....

Fazendo desses argumentos as razões de decidir no presente caso, sou pela reforma do lançamento para unificar o coeficiente em 15%, estabelecido como limite mínimo.

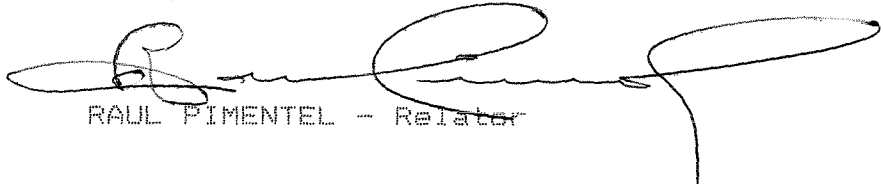
No que se refere aos lançamento decorrentes, a jurisprudência é no sentido de que o julgamento do processo principal faz coisa julgada nos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa a efeito existente entre eles, no que impõe-se seu ajuste ao que, quanto a ele, foi decidido.

Processo nº 10875.002596/95-91.

Acórdão nº 101-92.450

Ante o exposto, acolho a peça recursal protocolizada pela interessada às fls. 270/271, porque efetuada dentro do prazo de lei, e, de ofício, dar-lhe provimento parcial para uniformizar o coeficiente de arbitramento do lucro em 15%, bem como ajustar as exigências reflexas ao que foi decidido no lançamento principal.

Brasília-DF, 08 de dezembro de 1998



RAUL PIMENTEL - Relator

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

VOTO VENCEDOR

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator Designado

Tomo a liberdade de discordar do ponto de vista do digno relator tendo em vista o posicionamento da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

De fato, a partir da vigência da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 que alterou o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo será considerada não impugnada, alterando o entendimento firmado pelo Conselho de Contribuintes de que mesmo na hipótese negativa geral, o órgão julgador deveria conhecer da impugnação ou do recurso voluntário.

O artigo 17, acima referido, aplica-se a impugnação e aos demais recursos previstos no Decreto nº 70.235/72, porquanto a doutrina sobre o alcance do termo impugnação administrativa é mais abrangente do que se supõe a primeira vista, conforme ensinamentos transmitidos pelo Professor Alberto Xavier na magistral obra "DO LANÇAMENTO - TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO" - edição forense (1997), as fls. 287/288:

"A impugnação administrativa dos atos tributários (notadamente do lançamento) deve ser definida, rigorosamente, não como uma impugnação, mas como um 'meio de impugnação'. Como bem observa Freitas do Amaral, 'o recurso não é a impugnação em si mesma, caso em que se confundiria com o ato ou com a vontade de recorrer, mas o meio processual através do qual se efetiva a impugnação'. E esta outra coisa não é, segundo o mesmo autor, que 'o ataque ou contestação dirigidos contra um ato reputado ilegal, injusto ou inconveniente.'"

O alegado recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo consiste de três peças:

a - a primeira peça acostada, as fls. 270, é um requerimento dirigido ao Delegado da Receita Federal de Guarulhos(SP) e diz:

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

“... em razão de Doutra Decisão proferida nestes Autos, pela qual se opõe ao Venerando Decisorio, para na mesma oferecer RECURSO ao 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES, que após recebidos e processados, deverão, ao final, serem julgados procedentes, pela razões que seguem em separado.”

c - em separado, a recorrente aduz:

“RAZÕES DO RECURSO
Ínclitos Julgadores,

INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.
ora representada por seu Advogado e bastante procurador, que a esta subscrive, nos melhores termos de Direito, REQUER, a este Egrégio Conselho de Contribuintes, que sejam apresentadas as aludidas razões, à data do julgamento, ORALMENTE por este Patrono, de forma a SUSTENTAR todas as suas razões, ora argüidas neste contencioso, ‘in totum’, sem qualquer exceção, sendo que igualmente, de forma oral serão aduzidas as razões de Mérito pertinentes.

PROTESTANDO outrossim, pela juntada de toda e qualquer documentação pertinente.

REQUER-SE outrossim, seja toda e qualquer correspondência e/ou notificação, doravante enviada aos escritórios deste Patrono.”

c - a terceira peça requer a juntada nos autos dos BALANÇOS E DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA, a fim de instruir o auto de infração, para que se obtenha um verdadeiro julgamento do mesmo.

As peças acima enumeradas que o sujeito passivo denomina de recurso voluntário não contesta expressamente a matéria objeto do lançamento e nem apresenta qualquer argumento de mérito ou de preliminar.

A anexação das cópias das declarações de rendimentos não produz qualquer efeito adicional porquanto os originais, se regularmente apresentadas, encontram-se nos arquivos da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos(SP).

Além disso, o alegado recurso voluntário dá notícias, apenas, de que as razões de defesa serão apresentados ORALMENTE por ocasião do julgamento.

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

A pauta de julgamento foi publicado no Diário Oficial da União, do dia 25 de novembro de 1998 e, portanto, o patrono da causa teve conhecimento da data em que o processo administrativo fiscal nº 10875.002596/95-91 seria julgado para apresentar as suas razões de defesa.

Entretanto, nenhum representante do sujeito passivo compareceu ao julgamento e, por via de consequência, não apresentou as suas razões e portanto esta Câmara não teve conhecimento das razões de defesa, impossibilitando de proferir o julgamento do litígio.

Nestas condições, não vejo como conhecer do recurso voluntário porque as razões de defesa não foram apresentadas e as três petições que o sujeito passivo anexou aos autos trazem apenas notícias de que as razões seriam apresentadas ORALMENTE.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 1998


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº : 10875.002596/95-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.450

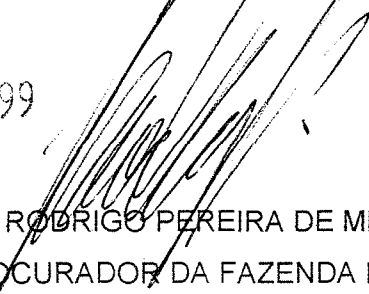
INTIMAÇÃO

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, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 29 JAN 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 05 FEV 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL