



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Recurso nº. : 131.859 – *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS. 1996 a 2000
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES
IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 108-07.746

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se a alegação de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO - O artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 exige que a lavratura do auto de infração se faça no local da verificação da falta, o que não significa o local em que foi praticada a infração e sim onde esta foi constatada, nada impedindo que ocorra dentro da própria repartição, presentes os elementos necessários para fundamentar a autuação e notificado o sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático, mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL – Não demonstrado nos autos os motivos determinantes da desclassificação da escrita contábil, pela sua imprestabilidade, deve ser cancelado o arbitramento do lucro no ano-calendário de 1995.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS - A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746
Recurso nº. : 131.859
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES
IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

CSL – IR FONTE - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos lançamentos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em CAMPINAS/SP e ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

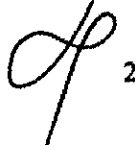
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

 2



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746
Recurso nº. : 131.859
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES
IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas e pela empresa Itaipu de Mogi das Cruzes Importação e Comércio de Materiais de Construção Ltda.

O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 954, proferido em 25 de abril de 2002, pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, acostado aos autos às fls 786 a 804, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante do arbitramento do lucro tributável no ano-calendário de 1995, entendendo que a fiscalização deixou de esgotar todos os esforços na busca do resultado real, conforme está consignado às fls. 802, de onde transcrevo os fundamentos a seguir:

“Contudo, quanto ao arbitramento efetuado relativamente ao período-base de 1995, pende a questão em favor da impugnante.

Observa-se que fundamentação apresentada para o arbitramento do lucro nesse período decorre da desclassificação da escrita (Livro Diário), em razão da falta de comprovação de despesas.

Ocorre que a fiscalização não trouxe aos autos qualquer elemento a demonstrar ter procedido à devida investigação com relação à correta apropriação das despesas do período, e sua comprovação, de forma a justificar a causa da imprestabilidade da escrita. Ao que tudo indica, deu-se por satisfeita com as informações repassadas pela própria contribuinte de que havia sido autuada pelo fisco estadual em razão da desclassificação da escrita do ano de 1995, o que, por si só, mostra-se insuficiente.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

A hipótese de desclassificação da escrita contábil e conseqüente arbitramento do lucro da pessoa jurídica, por se tratar de medida extrema, deve ser aplicada quando todos os esforços na busca do resultado real se mostrarem infrutíferos. Em assim sendo, não deve prosperar a exigência quanto a este último período analisado."

O recurso voluntário diz respeito a seguinte irregularidade, ainda em litígio após a exoneração processada pelos julgadores de primeira instância, apurada pela fiscalização nos anos-calendário de 1996 a 1999, exercícios de 1997 a 2000, exigências do IRPJ, fls. 197/220, e seus decorrentes: CSL, fls. 221/237, e IR Fonte, fls. 238/243, descrita às fls. 217/219:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los. Valor apurado conforme verificações efetuadas nos livros fiscais, declarações e documentos apresentados pelo contribuinte, onde desclassificamos a sua escrita fiscal, principalmente o Livro Diário, pela falta de comprovação de despesas, bem como a não escrituração do LALUR – Livro de Apuração do Lucro, e tendo apresentado prejuízo nos exercícios de 1996 e 1998, e a não entrega da DIPJ/2000, motivando o arbitramento."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 13/12/2000, em cujo arrazoado de fls. 246/267, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar a nulidade do lançamento:

1- em virtude de o próprio atuante ao mesmo tempo em que afirma não ter a empresa apresentado os livros e documentos de sua escrituração, apurou valores mediante verificações nos mesmos livros e documentos que não teriam sido apresentados, e depois, desclassificou tais livros e documentos, sem qualquer fundamentação, concluindo pela constatação de existência de prejuízos nos exercícios de 1996 e 1998;



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

2- a legislação, ou os dispositivos, tidos como infringidos, (art 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, e art. 530, inciso III, do RIR/99) não são pertinentes ao fato ou ato jurídico que lhe foi imputado, uma vez que para o arbitramento se baseiam na falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, e não a desclassificação da escrita, motivo descrito no auto de infração;

3- em nenhum momento a fiscalização demonstrou quais são os documentos que não foram apresentados, ou quais deles foram considerados inábeis ou, ainda, quais estão em situação irregular;

4- o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada, na repartição fiscal, ferindo o que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

5- não houve por parte do agente fiscal, como seria de se exigir, qualquer intimação ou notificação acerca das irregularidades e/ou infrações apontadas para que prestasse esclarecimentos no sentido de defender-se previamente, porque depois de lavrada a peça básica que será julgada pelo próprio fisco, qualquer tentativa de descaracterizar a diferença seria inútil;

6- apurou e lançou em seus livros Registro Diário, LALUR, Registro de Entradas e Registro de Saídas, no período de jan/95 a dez/99, todos os documentos que ampararam suas operações mercantis;

7- os valores utilizados para os efeitos do arbitramento foram tirados dos mesmos livros e documentos desclassificados pela fiscalização, em contradição com a afirmativa de que não teriam sido apresentados livros e documentos exigidos;

8- apresentou todos os livros e documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização e posteriores intimações;

9- alguns elementos não foram apresentados em virtude de estarem em poder da fiscalização estadual;



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

10- na intimação datada de 25/10/00 resta claro que a empresa teria atendido todas as intimações anteriores, só restando apresentar apenas dois elementos, Livro Diário e LALUR de 1995 a 1999 e a DIPJ/2000;

11- em atendimento à última intimação apresentou a DIPJ/2000 e esclareceu que o livro Diário de 1995 estava sendo retificado;

12- como prova da existência e validade de seus livros e documentos contábeis anexa alguns elementos aos autos, que provam a regularidade da escrituração;

13- sendo o arbitramento de lucros medida extrema, só deve ser utilizado na ausência absoluta de condições de apurar o lucro real, sendo imprescindível, por parte do fisco, a abertura formal de prazo razoável para a apresentação da escrituração, principalmente quando o contribuinte está sendo alvo de duas fiscalizações, uma Estadual e outra Federal;

14- mantém escrituração contábil regular e idônea para a determinação de seu lucro real tributável, ficando ilidida a presunção de veracidade do auto de infração, uma vez que o fisco não provou que a escrita contábil da contribuinte continha erros ou irregularidades;

15- não há que falar em Imposto de Renda Retido na Fonte pelo arbitramento, já que não há provas da transferência do lucro ora arbitrado para os sócios da empresa;

16- a multa de ofício é exorbitante e tem caráter confiscatório;

17- é inconstitucional e ilegal a aplicação da Taxa Selic como juros de mora;

18- solicita a realização de perícia para melhor comprovar o alegado.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

Em 25 de abril de 2002 foi prolatado o Acórdão nº 954, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, fls. 786/804, que considerou procedente em parte a exigência, tendo expressado seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

FORMALIZAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – Para que se acolha a arguição de nulidade deve restar demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar – hipótese que não ocorreu no presente caso – já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

IMPUGNAÇÃO – A impugnação deve limitar-se à infração descrita no auto de infração ou na notificação de lançamento e somente compreender questões pertinentes à matéria objeto do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA – Indefere-se o pedido de perícia contábil quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador.

ARBITRAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL – A hipótese de desclassificação da escrita contábil e conseqüente arbitramento do lucro da pessoa jurídica, por se tratar de medida extrema, deve ser aplicada quando todos os esforços na busca do resultado real se mostrarem infrutíferos.

Cancela-se o lançamento quando não restar demonstrado nos autos o atendimento do disposto acima pela autoridade tributária.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO E LALUR – Em sendo o livro Diário, de



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

escrituração obrigatória, o documento no qual se dá a conhecer toda a vida operacional da empresa, mediante registro dos fatos ao tempo de sua ocorrência, a sua não apresentação torna inviável a confiabilidade das demais escritas contábeis e fiscais, o que, acrescido da falta do LALUR, impede a determinação do Lucro Real, justificando-se o arbitramento.

ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE – Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO E IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO – A competência originária para apreciar de compensação de tributos e/ou contribuições federais é do Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte, sendo do dever deste identificar perfeitamente no pedido quais os tributos e contribuições, bem como os respectivos valores a serem envolvidos na compensação (crédito e débito).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE EQUIDADE. COMPETÊNCIA – Extrapola os limites legais de competência das Delegacias de Julgamento a aplicação da equidade em relação à multa de lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

JUROS DE MORA – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for motivo determinante de sua falta. É cabível o lançamento de juros de mora, calculados à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos da legislação em vigor.

Lançamento Procedente em Parte."



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

Cientificada em 10 de julho de 2002, AR de fls. 810, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 07 de agosto de 2002, em cujo arrazoado de fls. 811/833 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- não deixou a recorrente de apresentar livros ou documentos, o que ocorreu é que após a última intimação o fiscal não se dirigiu ao estabelecimento da empresa para realizar seu trabalho, e simplesmente lavrou o auto de infração sem antes manifestar-se acerca do pedido de prazo para apresentação dos livros;

2- somente em 25/10/2000, quatorze dias antes da lavratura do auto de infração foi que a fiscalização apresentou Termo onde solicitou a apresentação dos Livros Diário e LALUR do período de 1995 a 1999. Em face disso, em 27/10/2000 a atuada solicitou o prazo de seis meses para a apresentação, prazo este que não foi indeferido, sendo entendido que a falta de manifestação era o consentimento para a realização das correções e posterior apresentação dos livros;

3- é no mínimo estranho o procedimento da fiscalização ao não receber a escrita, como alega, e desclassificá-la totalmente, sem quaisquer provas da sua imprestabilidade;

4- uma vez que o fisco não provou que a escrita contábil e fiscal da atuada continha erros ou irregularidades, era possível apurar-se o lucro real pelos documentos apresentados;

5- o não diferimento de prazo razoável para a recorrente proceder às correções nos livros, caracterizou a ilegalidade e ilicitude do ato, visto que é direito da contribuinte quando pleiteado;

6- o indeferimento de perícia feriu o princípio do contraditório e da ampla defesa insertos na Carta Magna;



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

7- não há no auto de infração qualquer descrição de erros, vícios ou irregularidades capazes de suportar a desclassificação da escrita;

8- o lapso de tempo decorrido desde a primeira intimação até a última, não pode ser motivo ou fundamentação para o arbitramento.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas por meio da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores ter sido o arbitramento do lucro tributável no ano-calendário de 1995, promovido ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-lo improcedente, efetuando a conseqüente interposição do recurso de ofício de fls. 789.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

Com efeito, deixou a fiscalização de realizar todos os procedimentos de auditoria aplicáveis ao caso, precipitando-se ao desconsiderar a escrita da contribuinte no ano-calendário de 1995, arbitrando o lucro tributável neste período sob o fundamento da impossibilidade de verificação do lucro real, fato que de forma alguma está provado nos autos.

Pela análise dos autos, verifico que o motivo principal alegado pelo Fisco para promover o arbitramento do lucro foi a falta de comprovação de despesas. Não consta que a empresa tenha, em relação ao ano-calendário de 1995, deixado de apresentar livros e documentos contábeis e fiscais.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

Os fatos apontados pelo autuante não são motivos bastantes para o arbitramento do lucro no ano-calendário de 1995.

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmado o acórdão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e conclusões. Neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Passo, agora, à análise do recurso voluntário de fls. 811/833.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 836/837, 839/840, despacho de fls. 841, e processo nº 10875.003734/00-05 entendendo a autoridade local restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

A matéria ainda em litígio diz respeito ao arbitramento do lucro tributável, em virtude da falta de apresentação de livros comerciais e fiscais dos exercícios de 1997 a 2000, anos-calendário de 1996 a 1999.

De plano, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração,



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

rebatendo a matéria ali constante, não ocorrendo a incongruência apontada na instrução processual como motivadora do cerceamento do direito de defesa, pois inúmeras foram as intimações apresentadas pela fiscalização solicitando informações.

Também, a rejeição pelos julgadores de primeira instância ao pedido de diligência formulado pela empresa não caracterizou o cerceamento ao direito de defesa. O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que a justifique.

Não prospera, ainda, a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, suscitada com base na ausência da análise pela Turma Julgadora de todos os argumentos apresentados pela recorrente.

Tendo sido o lançamento mantido, não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada pela empresa.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma de forma arrebatadora a livre formação da convicção do julgador:

*"Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção."
(in "Teoria Geral do Processo", Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)*

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas abaixo transcritas:



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(omitido)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(...)"

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)"

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.

No que concerne ao local da lavratura do auto de infração, lançado na repartição da Secretaria da Receita Federal, fora do estabelecimento do contribuinte, vejo que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 exige que o auto de infração seja lavrado no local da verificação da falta, isto é, onde ela foi constatada,



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

nada impedindo que se faça dentro da própria repartição, desde que presentes os elementos necessários e suficientes para fundamentar a exigência e notificado regularmente o sujeito passivo.

No que tange à falta de obediência ao devido processo legal, incabível a alegação apresentada pela recorrente, porque não está a autoridade lançadora obrigada a abrir oitiva à contribuinte em relação aos procedimentos de auditoria que está adotando.

Durante a fiscalização existe apenas procedimento, não sendo ainda instaurado o litígio, só ocorrendo quando da lavratura do auto de infração e apresentação da defesa pela autuada. Não há, portanto, na fase de auditoria fiscal, se falar em oportunidade de a contribuinte se manifestar a respeito dos procedimentos adotados.

A exigência fiscal consubstanciada por meio do auto de infração de fls. 197/220, de cuja decisão em primeira instância a pessoa jurídica vem recorrer, consta caracterizada como arbitramento do lucro tributável nos anos de 1996 e 1999, em virtude de falta de apresentação de livros contábeis e fiscais (Diário e LALUR).

Irretocáveis os fundamentos do acórdão de primeira instância quanto ao arbitramento do lucro pela falta de apresentação de livros contábeis e fiscais, uma vez que a empresa ao ser tributada pelo regime do Lucro Real deveria, para apresentar os resultados do período, manter escrituração contábil em boas condições, respeitando as técnicas e normas contábeis, apurando o lucro líquido do exercício, demonstrando seu efetivo resultado a cada ano, adotando as condutas impostas pela legislação comercial e fiscal. A falta de apresentação dos livros Diário e LALUR, após regular intimação procedida pela fiscalização, ao impossibilitar a perfeita apuração dos resultados do período, autoriza o arbitramento do lucro tributável nos anos-calendário de 1996 a 1999.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

Não há óbice ao procedimento de auditoria adotado pela fiscalização, ao intimar em 25 de outubro de 2000 a empresa a apresentar o Livro Diário e o LALUR e lavrar o auto de infração dezoito dias depois, porque recebeu em resposta à intimação um pedido de dilação de prazo de seis meses para apresentação de tais livros, solicitação que demonstrava, após um ano de fiscalização, quando a recorrente já requerera prazo para retificação do Livro Diário do ano de 1995, a impraticabilidade de atender o pedido para o refazimento da escrituração contábil e fiscal dos anos de 1996 a 1999.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

Tangencia a empresa em seu recurso pela contestação dos elementos aditivos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação Fiscal, no que diz respeito às condições da contabilidade, à forma dos seus lançamentos, como também em relação ao procedimento de auditoria adotado, deixando de produzir a necessária comprovação exigida pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa em sua impugnação não conseguiram ilidir a constatação das irregularidades detectadas pela fiscalização, a inexistência de escrituração contábil e fiscal regular. Não foram juntados aos autos nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique o fato detectado pelo Fisco.

Caberia à autuada contraditar esse conjunto probatório, demonstrando a efetividade das operações realizadas, comprovando os registros contábeis e fiscais que sustentassem o lucro real declarado.



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

O arbitramento nada mais é do que uma das formas de apuração do lucro tributável, quando da impossibilidade de utilização ou opção pelo Lucro Real ou Presumido, não tendo efeito de penalidade.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmado o arbitramento do lucro tributável da empresa Itaipu de Mogi das Cruzes Importação e Comércio de Materiais de Construção Ltda.

As alegações de inconstitucionalidade apresentadas pela recorrente a respeito do caráter confiscatório da multa de ofício e da inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(Omissis)*

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

*"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1. - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista



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

Processo nº. : 10875.003737/00-95
Acórdão nº. : 108-07.746

decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

A multa de ofício foi exigida tendo por base o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Lançamentos Decorrentes:

CSL E IR FONTE.

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda Retido na Fonte em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi negado provimento ao recurso.

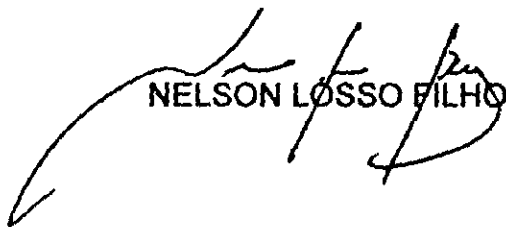


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10875.003737/00-95
Acórdão nº : 108-07.746

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

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


NELSON LOSSÓ FILHO 