



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.000844/95-43
Recurso nº : 114.410 - Voluntário
Matéria : IRPJ e outro - Exs de 1991 e 1992
Recorrente : SUPERMERCADO SUDOESTE LTDA
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 10 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 103-19.101

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
ARBITRAMENTO DO LUCRO - LIVROS EXTRAVIADOS**

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis quando falte a escrita, situação que abrange a hipótese de ela ter sido extraviada antes da revisão fiscal. As declarações de rendimentos, por sua vez, são informações unilaterais não fazendo prova em favor do contribuinte se o mesmo não puder apresentar a escrituração que a sustenta.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Subsistindo a exigência fiscal formulada no processo do imposto de renda da pessoa jurídica, igual sorte colhe o recurso voluntário interposto nos autos do processo, que tem por objeto auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Nos termos do art. 106, inciso II, letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD

Incabível a cobrança da Taxa Referencial Diária - TRD, a título de indexador de tributos, no período de fevereiro a julho de 1991, face ao que determina a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO SUDOESTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o percentual de arbitramento do lucro para 15% (quinze por cento), reduzir a multa de lançamento ex officio de 100% para 75% (setenta e cinco por cento) e excluir a inci-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

dência da Taxa Referencial Diária - TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 04 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, NEICYR DE ALMEIDA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente a Conselheira RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL.



Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101
Recurso nº : 114.410
Recorrente : SUPERMERCADO SUDOESTE LTDA

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado, SUPERMERCADO SUDOESTE LTDA, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que manteve parcialmente os lançamentos consignados nos Autos de Infração de fls. 30 e 35, relativos aos imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro, devidos nos exercícios de 1991 e 1992.

A exigência fiscal sob exame decorre das seguintes irregularidades:

1. OMISSÃO DE RECEITA: Caracterizada pela não comprovação da origem e da entrega, mediante documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, do numerário utilizado no aumento de capital.

Exercício de 1991 Cr\$ 84.882,58

2. ARBITRAMENTO DO LUCRO: Arbitramento do lucro em razão de extravio parcial da escrita fiscal, conforme declaração prestada pelo contador e pelo sócio da empresa (fls. 20). O valor tributável foi apurado segundo a receita operacional informada na declaração de rendimentos relativa aos exercícios de 1991 e 1992.

Exercício de 1991 Cr\$ 43.061.655,00

Exercício de 1992 Cr\$ 205.228.168,00

A autuação está fundamentada nas disposições dos arts. 399, inciso III, 400 e § 6º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, Portaria MF nº 22/79 (IRPJ); no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 e arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 (CSL). Sobre o crédito tributário apurado no exercício de 1992 incidiu multa de ofício equivalente a 100% do imposto devido. Consta também do auto de infração do imposto de renda, a multa por atraso na entrega da declaração exigida na forma do art. 17 do Decreto-lei nº 1.967/82.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

Inconformada com os lançamentos, a autuada apresentou, dentro do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 38, alegando que se o crédito tributário é decorrente de lucro arbitrado, o auto de infração é totalmente nulo de pleno direito porque em desconformidade com os arts. 538 a 549 do RIR/94. Afirma que se o lucro foi arbitrado, não poderia ser exigido crédito tributário por omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem e da entrega, através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, da importância de Cr\$ 84.882,58, por falta de amparo legal e porque haveria uma bitributação. Além do que, continua a autuada, no exercício de 1991, havia optado pela tributação com base no lucro presumido, estando, em consequência, desobrigada, perante o Fisco Federal, de manter escrituração contábil. Quanto ao arbitramento no exercício de 1992, argumenta que improcede o lançamento porque possui contabilidade idônea e regular, conforme comprovam os Livros Diários e os Livros de Registro de Entrada e Saída de Mercadorias. Afirma que o arbitramento é medida extrema e, no caso, injustificável porque (a) existe escrituração mercantil de acordo com as normas comerciais e fiscais; (b) não houve qualquer trabalho da fiscalização no sentido de comprovar que aquela escrituração é imprestável, ou a torna impossível, a apuração do lucro real. Cita trechos de renomados tributaristas e a jurisprudência administrativa em abono a sua tese. Ao final, questiona a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD ao pretense débito tributário. Anexa os documentos de fls. 64 a 109.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, reconhece procedente a alegação da contribuinte de que, no exercício de 1991, face à sua opção pelo lucro presumido, não estava obrigada a manter escrituração contábil. A exigência de escrituração contábil ou, alternativamente, de livro caixa dos contribuintes optantes pelo lucro presumido só aconteceu pela Lei nº 8.541/92, aplicável a partir de 1993. Vigia, então, o art. 394 do RIR/80, segundo o qual *"as pessoas jurídicas que optarem pelo regime tributário previsto neste Subtítulo estarão desobrigadas, perante o fisco federal, de escrituração contábil"*. Assim, julgou parcialmente procedente o auto de infração da pessoa jurídica e procedente o da contribuição social (este último no valor de 1,74 UFIR no exercício de 1991). A multa por atraso na entrega da declaração não foi questionada pela autuada. Portanto, matéria não litigiosa. Decisão nº 1187/96 às fls. 112



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

Ciente em 23/01/97 conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR de fls. 123, a autuada interpôs recurso a este Colegiado protocolando seu apelo em 13/02/97. Em suas razões, argüi cerceamento de defesa porque o fisco não propiciou prazo algum para a apresentação da contabilidade. No mérito, reitera os argumentos tecidos na inicial, acrescentando que: (a) na hipótese de se manter o arbitramento do exercício de 1992, o percentual não pode ser de 18% e sim de 15%, pois como deixou de existir o arbitramento no ano-base de 1990, o de 1991 deve ser aplicado o percentual de 15% e, (b) a multa de 100% deve ser reduzida para 75% tendo em vista o que dispõe a Lei nº 9.430/96. Com o recurso foram anexados os documentos de fls. 152 a 203, dentre eles, o Livro Diário com a escrituração de janeiro/91 a dezembro/91.

Às fls. 206, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional oferece, nos termos da Portaria MF nº 260/95, as contra-razões ao recurso voluntário.

É o Relatório 





Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A recorrente argüi a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa porque o fisco não lhe propiciou prazo suficiente para apresentar sua escrituração comercial, condição para que pudesse permanecer no regime de tributação com base no lucro real. Embora o cerceamento seja matéria que deva ser analisada preliminarmente, no caso sob exame (não concessão de prazo para apresentação da escrita) entendo que o assunto é de mérito e assim será tratado.

Segundo consta dos autos, a ação fiscal teve início em 28/03/95, ocasião em que o autuante solicitou, entre outros, o Livro Diário. Em 10/04/95, o responsável pela contabilidade, declarou que os livros fiscais da empresa referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1990 e julho a dezembro de 1991 estavam extraviados (fls. 20). Decorridos sete dias, o autuante lavrou, em 17/04/95, o auto de infração arbitrando o lucro da empresa nos exercícios de 1991 e 1992 *em razão do extravio parcial de sua escrita*.

Pois bem, a digna autoridade de primeira instância já reconheceu que no exercício de 1991 não caberia o arbitramento face à opção da empresa pelo regime de tributação com base no lucro presumido, circunstância que a dispensou de escrituração comercial. Mas em relação ao exercício de 1992, a recorrente não tomou nenhuma providência quanto aos livros extraviados. De fato, a legislação do imposto de renda determina que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam, pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concer-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

nente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao órgão competente do Registro do Comércio (Decreto-lei nº 486/69, art. 10, matriz legal do art. 165 do RIR/80), remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

Ora, livros extraviados são livros inexistentes. E neste caso, a lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, pois é a escrituração, elaborada com observância das leis comerciais e fiscais que faz prova em favor do contribuinte. As declarações de rendimentos são informações unilaterais, incapazes de elidir a pretensão fiscal diante da ausência de documentos e da escrituração em que se sustentou.

Por esta razão, discordo da recorrente quanto se insurge diante da "falta de concessão de prazo para apresentação da escrituração". Se ela não existia, não haveria porque conceder prazo. Esse é necessário quando a fiscalização, diante dos livros apresentados pelo contribuinte, analisa a escrituração e constata falhas e erros sanáveis. O prazo é concedido para que o contribuinte regularize a escrituração antes do lançamento. Este não é o caso dos autos em que os registros contábeis relativos ao exercício de 1992 sequer foram apresentados durante a ação fiscal. Demais disso, a regularização da escrita após a lavratura do auto de infração com arbitramento do lucro não tem eficácia para alterar o crédito tributário regularmente constituído.

Mantido o arbitramento, resta analisar o percentual aplicado. Neste aspecto, concordo com a recorrente pois, sendo o primeiro exercício a ser adotado o regime do lucro arbitrado, o percentual é de 15% (quinze por cento) sobre a receita bruta proveniente da venda de mercadorias adquiridas para revenda.

Quanto à omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos e da efetiva entrega do numerário utilizado para aumento de capital, a recorrente não trouxe aos autos as provas capazes de afastar a pretensão fiscal. Cumpre esclarecer que, neste aspecto, a capacidade financeira do supridor (declaração de rendimentos da pessoa física), por si só, não é suficiente para atestar que efetivamen-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10935.000844/95-43
Acórdão nº : 103-19.101

te o recurso ingressou no patrimônio da pessoa jurídica. Mantém-se assim a tributação.

Quanto à multa de lançamento de ofício, busco guarida no Código Tributário Nacional (art. 106, inciso II, alínea "c"), lei complementar que consagra o princípio da retroatividade benigna, para reduzir a multa de lançamento de ofício aplicada no exercício de 1993, correspondente a 100% (cem por cento) na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, para 75% (setenta e cinco por cento). Como se sabe, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, ao dispor acerca das multas de lançamento de ofício, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, estabeleceu os seguintes percentuais:

*"I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;
II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude"*

Por fim, e na esteira da jurisprudência dominante neste Colegiado, é de se excluir da composição do crédito tributário a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD no período de fevereiro a julho de 1991, cobrada a título de indexador de tributos. Com efeito, o art. 30 da Lei nº 8.218/91, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, pretendeu alcançar fatos geradores anteriores a sua publicação, ferindo princípios constitucionais. Neste sentido, as conclusões da E.Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF/01-1.773/94. Adite-se que no período retromencionado incidem juros de mora à razão de um por cento ao mês, na forma do art. 161 do C.T.N.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo e interposto na forma lei para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir o percentual de arbitramento de 18% para 15% (quinze por cento), reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75% (setenta e cinco por cento) e excluir a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD do período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões (DF), em 10 de dezembro de 1997.


SANDRA MARIA DIAS NUNES