

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

Processo nº. : 10950.001891/93-54  
Recurso nº. : 108.768  
Matéria : IRPJ - EX. : 1989  
Recorrente : CAFEEIRA NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS LTDA.  
Recorrida : DRF-MARINGÁ/PR  
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 1997  
Acórdão nº. : 105-11.931

**IRPJ** – Cabível o arbitramento do lucro real com base na diferença entre os recursos pagos à contribuinte a título de vendas comprovadas com cópias de faturas emitidas e a receita bruta declarada pela mesma quando o representante legal da contribuinte deixa de apresentar, após sucessivas intimações fiscais, a documentação relativa ao exercício das atividades empresariais, não se devendo acolher alegações de extravio dos documentos quando desamparadas de prova. Incabível aplicação de equidade, uma vez que não há iniquidade ou absurdo a ser combatido na aplicação de penalidade ou juros de mora no caso versado nos autos.

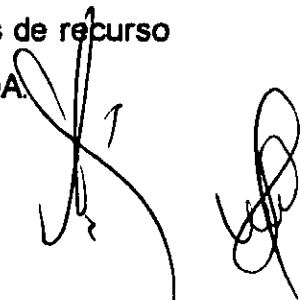
**FINSOCIAL e PIS-FATURAMENTO** – Tendo a fiscalização corretamente apurado elementos que caracterizam o faturamento da contribuinte, e não tendo sido aplicada qualquer norma legal considerada inconstitucional, é de se manter o lançamento.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO** – Não pode ser exigida no exercício de 1989, em função da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689, conforme declarada pelo STF e confirmada pelos poderes Executivo e Legislativo.

**TRD** - Incabível a sua exigência, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, inclusive.

Recurso parcialmente provido.

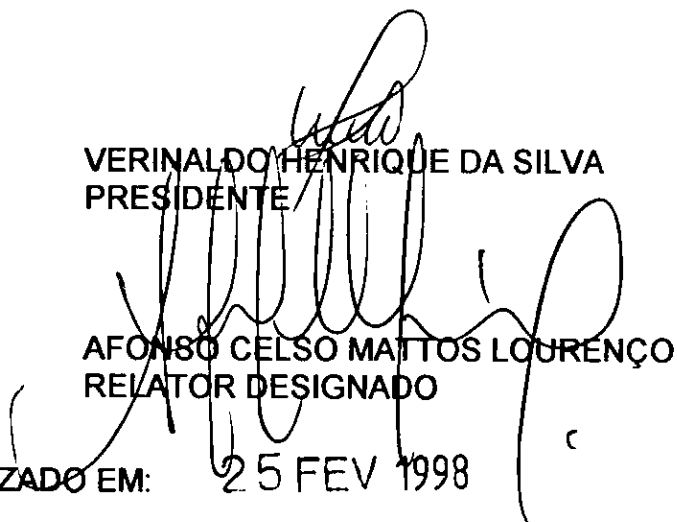
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAFEEIRA NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS LTDA.



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

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: excluir integralmente a exigência; 2 - nos demais tributos (IRPJ, PIS e FINSOCIAL): excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Victor Wolszczak (relator), que excluía a TRD no período de fevereiro a agosto de 1991. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA  
PRESIDENTE

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES e IVO DE LIMA BARBOZA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JORGE PONSONI ANOROZO e NILTON PÊSS.

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

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

RECURSO Nº. : 108.768  
RECORRENTE : CAFEEIRA NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS LTDA.

**RELATÓRIO**

Trata-se de arbitramento de lucro levado a efeito contra a contribuinte CAFEEIRA NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS LTDA. relativo ao exercício de 1989, com a consequente exigência de IRPJ, PIS/FATURAMENTO, FINSOCIAL e CSSL por meio dos autos de infração constantes às fls. 85/100.

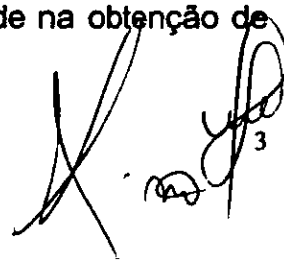
A fiscalização entendeu cabível o lançamento do lucro arbitrado por falta de apresentação ao Fisco de documentos solicitados pelo termo de folhas 1/3 e da falta de escrituração contábil-fiscal. O método do arbitramento foi demonstrado no Termo de Verificação Fiscal (fls.77/84).

A interessada oferece sua Impugnação de fls. 111/122 requerendo preliminarmente a nulidade do auto de infração referente ao IRPJ devido à preterição de direito de defesa previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e pelo art. 59, II do Decreto 70.235/72, devido a falta de intimação da empresa sobre o despacho do Sr. Chefe (substituto) da SAFIS (fls. 81), que autorizou o arbitramento do lucro.

No mérito, pede para que seja julgado improcedente o auto de infração do IRPJ alegando em síntese que:

1- não houve omissão de receita com relação aos rendimentos da empresa, no período base de 1988;

2- a empresa encerrou suas atividades em 1988 devido à sua má situação financeira, não tendo providenciado a baixa na esfera Federal em face da dificuldade na obtenção de Certidão Negativa pelo órgão Estadual;

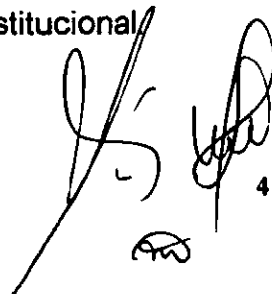


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

- 3- contudo procedeu à baixa junto à Secretária da Fazenda Municipal (fl. 127), bem como junto à Fazenda Estadual, sem que esta tenha apurado qualquer irregularidade (fl. 128).
- 4- os livros e documentos da escrituração não foram recusados pelo representante legal da empresa, mas sim extraviados três anos após o encerramento das atividades, fato este que foi objeto de comunicação na imprensa, por via do jornal "O Diário do Norte do Paraná";
- 5- o extravio não pode servir de fundamento para justificar uma suposta omissão de receita, não podendo ensejar o arbitramento do lucro;
- 6- as faturas do Instituto Brasileiro de Café - I.B.C. - não podem servir de base para arbitrar o lucro por não corresponderem ao efetivo acréscimo patrimonial;
- 7- apresentou sua declaração de rendimentos no exercício de 1989 e o lucro real é o constante daquela declaração;
- 8- deve ser aplicado o princípio da equidade, de forma a ser dispensada a penalidade pecuniária, por não ter havido recusa na apresentação dos livros e documentos, mas sim a absoluta impossibilidade de fazê-lo, já que foram extraviados, devendo também ser considerado que a contribuinte não é reincidente e que encerrou suas atividades três anos antes da ação fiscal.

Quanto ao FINSOCIAL, alega que é indevido na espécie, uma vez que não incide nas operações de venda de café com exportadores. Além disso considera indevida sua cobrança por ser inconstitucional.



Handwritten signature and initials, including a small number '4' at the bottom right.

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

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

Caso o lançamento seja considerado procedente, invocando a equidade, pede que o lucro seja arbitrado da forma mais benéfica, excluindo-se a incidência do parágrafo 6º do art. 400 do Decreto nº. 85.450/80; redução da multa ao mínimo legal; exclusão da multa proporcional; exclusão de qualquer importância à título de "juros de mora" e o parcelamento de qualquer importância daí resultante.

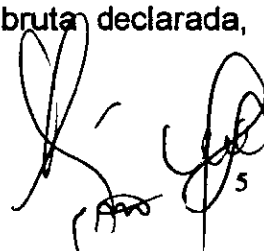
A autoridade julgadora de primeiro grau, às folhas 131/140, decide pela procedência do lançamento, aplicando aos decorrentes o decidido no principal, baseada no fato de que não houve preterição do direito de defesa, pois a verificação fiscal não fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, sendo tais direitos exercidos pela oposição de contra razões e esclarecimentos diretamente ao agente fiscal.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, onde há possibilidade da ampla defesa e do contraditório, ambos garantidos no presente processo.

Quanto ao cabimento de arbitramento do lucro, a autoridade julgadora aponta que a contribuinte não comprovou o extravio. Apenas o alegou, não cientificando sequer a S.R.F. que tinha ocorrido o extravio como determina o artigo 342 do Decreto 87.981/82.

E, não existindo a possibilidade de apuração do lucro real, pela falta de escrituração o que se impõe é o arbitramento do lucro com base no art. 400 do Decreto 85.450/80, sendo situação legal de pleno conhecimento das partes, forma substitutiva de apuração do lucro real.

Além disso a omissão de receita, segundo o julgador, está comprovada pelo simples somatório das faturas do I.B.C., todas do ano base de 1988, onde se verifica que as receitas de venda de mercadorias pela contribuinte ao I.B.C. foram maiores do que a receita bruta declarada,

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature appears to be 'R. J. P.' followed by a large flourish. Below it, there are initials 'R. J. P.' and a small number '5'.

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

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

devendo tal omissão ser tributada pelo parágrafo 6º do art. 400 do Decreto n.º 85.450/80.

Quanto as pretensões de se aplicar a forma mais benéfica de arbitramento, redução da multa ao mínimo legal; exclusão da multa proporcional; exclusão de qualquer importância à título de "juros de mora" informa que a atividade fiscal é vinculada e obrigatória não podendo dela desviar, sendo tudo feito de acordo com a imposição legal. Já o parcelamento pode ser formalizado a qualquer época na forma própria.

Em relação ao FINSOCIAL a autoridade fundou-se em que a empresa não conseguiu demonstrar que as vendas foram efetuadas para exportação e em que não cabe à esfera administrativa analisar a constitucionalidade da leis, para negar provimento as razões de impugnação.

Inconformada com a decisão de primeiro grau a empresa, interpõe recurso (fls. 145/158) reiterando as alegações expedidas na impugnação, pedindo seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the left.

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

PROCESSO Nº : 10550.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

**VOTO VENCIDO**

**CONSELHEIRO VICTOR WOLSZCZAK, RELATOR**

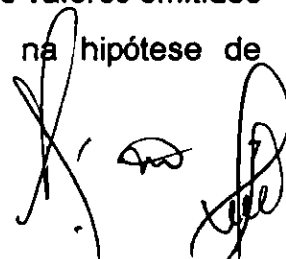
Tempestivo o recurso e preenchidas as demais formalidades legais, dele conheço.

Como se depreende do relatado, trata-se de arbitramento do lucro real por inexistência de documentação contábil comprobatória dos dados constantes da declaração de rendimentos apresentada pela ora Recorrente, com base no disposto no art. 400 e parágrafos do RIR/80.

Entendo que o Fisco deve sempre ter apoio de legislação e de procedimentos que o resguardecem da alegação de extravio de documentação contábil e fiscal, tendo em vista que, de outra forma, não haveria contribuinte que a mantivesse em seu poder.

Também pensa assim o legislador, que ao longo dos anos criou e renovou a legislação que prevê as consequências da falta da documentação fiscal. Esse o caso do art. 400 do RIR/80.

Sem documentos que comprovem a efetiva movimentação de recursos na empresa, deixa de ter lastro o lançamento com base no lucro real. É curial. Para contornar a impossibilidade de tributação, por inexistência de método de apuração da base de cálculo, o legislador instituiu uma presunção legal. O agente fiscal deve arbitrar o lucro em percentagem da receita bruta. Verificada a ocorrência de omissão de receita, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos (art. 400 do RIR e seu parágrafo 6º). Não existindo, na hipótese de



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

PROCESSO Nº. : 10.950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

arbitramento, qualquer redutor do lucro líquido posterior, o valor do lucro líquido será tomado como se de lucro real se tratasse.

A hipótese dos autos se subsume a estes dispositivos legais perfeitamente, uma vez que não houve a guarda da documentação fiscal, conforme obrigação prevista no art. 165 do RIR/80.

Também não ocorreu, como bem salientou a decisão da autoridade monocrática, a notificação à unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela área em que estiver o estabelecimento, conforme preconizado pelo art. 342 do Decreto 87.981/82.

Quanto à publicação do ocorrido no Diário do Norte do Paraná, há que se observar que não existe nos autos qualquer prova do alegado, não sendo possível a este órgão julgador conhecer de tal alegação.

No que se refere à utilização dos valores das faturas como base para o arbitramento fiscal, é de ser considerado que os documentos são fidedignos, que as provas do efetivo ingresso de recursos daquela fonte no patrimônio da empresa são robustas e que tais fatos não foram objeto de contestação pela contribuinte. Assim, considero a base adequada aos fins que se presta.

A receita bruta declarada é em muito inferior à parcela dos recebimentos da empresa que o Fisco logrou detectar. Possivelmente existem outros valores que não puderam ser levados em conta por absoluta falta de dados sobre as transações da empresa.

Quanto à aplicação da equidade, prevista em nosso Código Tributário, no art. 108, IV, considero-a descabida.

Veja-se, pois o que fala ALIOMAR BALEEIRO sobre a equidade:

*"Pela equidade, o intérprete e o aplicador não só suprimirão a lei silente mas também interpretarão a lei que se*

 8

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

*apresentar absurda, em sua impersonalidade e generalidade abstrata, e as condições inusitadas do caso especial concreto.*

*A autoridade fiscal e o juiz, à falta de elementos no art. 108, I, II, III, encontram na eqüidade, se lhe é concedida expressamente – condição exigida pelo art. 127 do CPC – meios de suprir a falta de norma adequada ao caso singular, ou mesmo para amortecer esta norma, se nas circunstâncias específicas ou inéditas, ela conduzir ao iníquo ou ao absurdo, um e outro inadmissíveis dentro do sistema geral do Direito e da consciência jurídica contemporânea em nosso país ou em nosso tipo de estrutura, econômica, política, social e institucional.” (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Ed. Forense, pág. 440/441)*

No caso ora em tela, não vislumbro qualquer absurdo ou iniquidade na norma legal em questão ou em sua aplicação ao caso concreto. Entendo que, descumpridas as obrigações legais de guarda da documentação fiscal, o lucro deve ser arbitrado, uma vez que se torna impossível a verificação da realidade. É o disposto no art. 399 do RIR/80. Não se trata de penalidade, mas de forma de apuração da base tributável. A penalidade é fixada em outros dispositivos da legislação tributária, e é de ser aplicada ao valor encontrado após a aplicação da alíquota.

Também não vejo como aplicar a equidade para reduzir as penas a que se sujeita o infrator por deixar de observar mandamento legal claro. A infração tributária independe de intenção do agente ou de sua primariedade. Assim, isentar um contribuinte de penalidades ou de incidência de juros traria uma situação de desequilíbrio deste contribuinte frente aos demais, que se sujeitam às leis.



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

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

Todavia tenho para mim que devem ser expurgados da exigência fiscal os valores relativos à aplicação da TR/TRD no período de x fevereiro a agosto de 1991 sobre o valor do principal de todos os tributos, uma vez que a incidência desta taxa como índice de correção monetária foi condenada tanto no judiciário como no administrativo, e que somente com a Lei nº 8.218/91 foi especificado que ela seria devida a título de juros de mora. Cabe ressaltar que a medida provisória de nº 298 não foi convertida diretamente em lei, mas passou por alterações e emendas procedidas pelo projeto de lei nº 8 daquele ano.

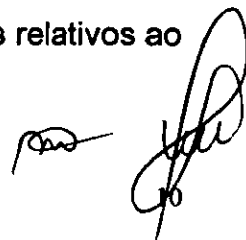
Quanto à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro, esta não poderia ter ocorrido, segundo farta jurisprudência do Superior Tribunal Federal e das demais instâncias do Poder Judiciário,

De fato, a CSSL foi considerada indevida com base no lucro do ano de 1988, e o art. 8º da Lei nº 7.689/88 teve aplicação suspensa por Resolução do Senado Federal. Os débitos fundados neste dispositivo legal foram cancelados pelo próprio executivo, tendo sido expedidas diversas normas administrativas e medidas provisórias neste sentido.

Assim, tenho o débito como inexistente no que se refere à CSSL.

No que tange o FINSOCIAL e ao PIS incidentes sobre o faturamento, tenho a observar que a base de cálculo foi bem apurada, tendo em vista que indubitavelmente as vendas feitas ao IBC e seus respectivos pagamentos por tal instituto correspondem ao faturamento omitido, na medida em que o valor pago ultrapassa a receita bruta declarada.

Assim, e considerando que nenhum dispositivo legal posteriormente considerado inconstitucional foi utilizado como lastro da autuação, entendo que devem ser mantidos os lançamentos relativos ao

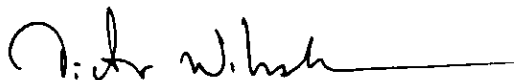


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

IRPJ, ao FINSOCIAL e ao PIS, reduzindo-se apenas o valor referente à TR/TRD no período de fevereiro a agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1997.



**VICTOR WOLSZCZAK**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

**VOTO VENCEDOR**

**CONSELHEIRO AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, RELATOR**

Recurso tempestivo, dele conheço.

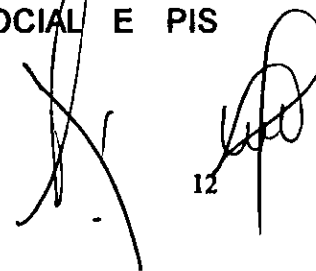
Concordo com todas as posições do ilustre relator, Conselheiro Victor Wolszczak, exceto no tocante ao período para a exclusão do cômputo da TRD como juros de mora.

Esta questão já foi definida no âmbito deste Colegiado, inclusive pela posição unânime da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/01-1.773/94), pelo que restou descabida a exigência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, inclusive.

Sem dúvidas, na forma do voto vencido, face à manifesta inconstitucionalidade, incabível o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro.

Caracterizadas as infrações quanto ao IRPJ, FINSOCIAL e PIS FATURAMENTO.

Pelo exposto, voto no sentido de excluir a exigência relativa à Contribuição Social e no tocante ao IRPJ, FINSOCIAL E PIS

Handwritten signature and the number 12.

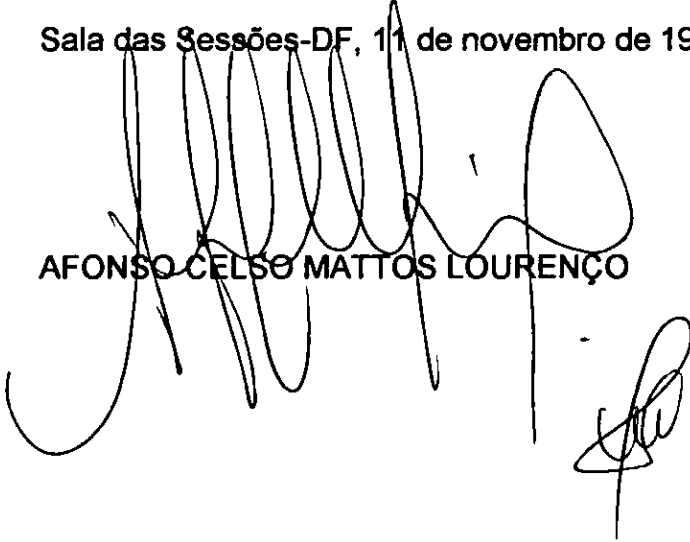
**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10950.001891/93-54  
ACÓRDÃO Nº : 105-11.931

FATURAMENTO, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a TRD no período de fevereiro a julho de 1991, inclusive.

É o meu voto.

Sala das Sessões-DF, 11 de novembro de 1997.

  
AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO