



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Recurso nº : 123695  
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs. 1992 a 1994  
Recorrente : MADELAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA  
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS  
Sessão de : 23 de janeiro de 2002  
Acórdão nº : 107 – 06.524

IRPJ - ARBITRAMENTO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. Inexistente a documentação, quando da lavratura do auto de infração, assim do lançamento, justifica-se que este se faça por arbitramento ante a falta de apresentação de documentos comprobatórios da escrita contábil. A ausência de documentação contrária, na determinação do lucro, as disposições das leis comerciais e fiscais e acarreta desprezo à escrituração com o inevitável arbitramento do lucro para efeitos tributários. Na espécie, o arbitramento de lucros constitui alternativa legal para determinação da base tributável na falta da documentação, ainda que em razão de furto, não ilidindo esta forma de apuração de lucros a ocorrência policial feita após diligência realizada no estabelecimento da recorrente.

OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA QUALIFICADA. Existindo evidência de que a autuada ocultou as receitas obtidas com a venda dos produtos especificados nas notas fiscais apreendidas, e o fez de tal forma que emitiu notas fiscais destinadas a adquirente dos produtos vendidos com valores que divergem dos valores consignados em seus talonários fiscais e registros contábeis, furtando ao conhecimento do fisco a ocorrência do fato gerador do imposto, justifica-se a multa qualificada sobre o imposto e as contribuições.

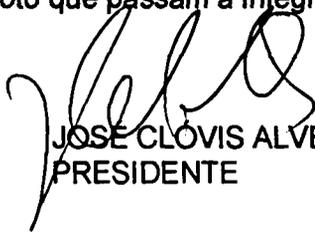
IRFONTE/CSSL/COFINS – DECORRÊNCIA - Às exigências decorrentes aplica-se o decidido no processo principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADELAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

*Assinado*

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

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

  
MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 JUN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHIMITT (Suplente Convocado), JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO e EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

Recurso nº : 123695  
Recorrente : MADELAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

## RELATÓRIO

MADELAR COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, recorre a este Conselho da decisão prolatada às fls.176/190, pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, que julgou procedente, em parte, o lançamento formalizado por meio dos autos de infração de fls. 50/132, exigindo-se o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e, por decorrência, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, Imposto de Renda na Fonte - IRF, e Contribuição para a Seguridade Social – COFINS.

As infrações capituladas pela fiscalização podem ser assim resumidas:

- 1) A empresa teve seu lucro arbitrado nos meses de janeiro a dezembro de 1992, e bem assim nos meses de janeiro de 1993 a dezembro de 1994, tendo em vista que a contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração, solicitados no Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação.
- 2) Omissão de receitas pela emissão de notas fiscais "calçadas", apurada conforme quadro demonstrativo de fl. 23.

A empresa impugnou as exigências, em 02/01/96, petição de fls. 148/160.

### I - DA IMPUGNAÇÃO

- Alegou jamais ter se negado a apresentar os documentos em tempo

 hábil.



Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

- O fisco, para fundamentar a lavratura do Auto de Infração, procurou desconhecer e desconsiderar o furto ocorrido nos documentos, em data anterior à investigação administrativa.

- Afirma que os documentos comprovadamente furtados, juntamente com outros bens, certidão de ocorrência policial carreada no processo, não poderiam ser apresentados, pois à época do solicitado, não se encontravam em poder da contribuinte.

- A fiscalização juntou aos autos cópias de notas fiscais tidas como calçadas, deixando, talvez, em mãos do adquirente das mercadorias - Hospital Piltcher, as respectivas primeiras vias dos documentos. Isto constituiria, indubitavelmente, cerceamento de defesa, pois a cópia por meio xerográfico é imprestável como prova contra o sujeito passivo.

- Inobstante esse aspecto, desde já argüi jamais ter emitido nota fiscal para o indigitado hospital, nos valores apontados, pois as vendas realizadas o foram por cifras inexpressivas, como se comprova com as saídas lançadas nas respectivas datas no livro próprio do ICMS, de conformidade com cópia juntada no processo. É bem possível, que as notas fiscais tenham sido adulteradas pelo contribuinte faltoso sem que para tal tenha a impugnante concorrido. A elucidação do caso poderá ser facilmente verificada e superada por meio de perícia nos originais. Evidentemente, não pode a impugnante responder por ato de terceiro como, sumariamente, pretende o fisco.

- Não existem notas calçadas, caindo por terra a injusta tributação a título de COFINS e multa de 300% com base na Lei 8.218/91 e a tributação reflexa no IRPJ, IRF e Contribuição Social. Nesse aspecto, requer, desde já, perícia nos originais das notas fiscais, devendo os mesmos serem juntados aos autos.

- Em relação ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, o artigo 539 não contempla razões para tal, visto que a empresa cumpriu todas as determinações legais. Não deixou de fazer a escrituração na forma da lei (inciso I); a escrituração não continha vícios, erros ou deficiências (inciso II); a empresa apresentou os livros e

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

documentos exigidos (inciso III); não optou indevidamente pela tributação (inciso IV); e manteve em boa ordem os livros Razão ou fichas utilizadas na escrituração (inciso VII).

- No ano base de 1992, a empresa apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base na apuração do Lucro Real. A intimação de 26 de junho, atendida em 29 de junho, apresentava todos os elementos solicitados, incluindo Livro Diário e Livro Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, suportes inconteste da Contabilidade, não havendo razões legais para o arbitramento do lucro, visto que de acordo com o art. 399 (inciso I), o arbitramento somente é autorizado quando “ o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172” ou inciso III – “ o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária”; toda documentação pedida pela autoridade fiscal foi a ela entregue, ver intimações datadas de 26/06/95, 27/07/95, 16/08/95 e 17/11/95. Somente a documentação que a empresa não mantinha mais em seu poder, em virtude do furto ocorrido, é que não foi colocada à disposição. A empresa sempre revelou cautela para a guarda de sua documentação, tendo em vista que durante o período de 16/08/90 à 05/05/94, manteve ronda durante o turno da noite. Somente quando a situação financeira da empresa começou a declinar obrigou-se a despedir o funcionário. A documentação contábil da empresa era arquivada na sala do sócio gerente, local fechado por duas portas de acesso, além do mais o contribuinte mantinha os documentos do arquivo morto perfeitamente acondicionados em caixotes de madeira, fato que provavelmente tenha induzido o furto, juntamente com máquinas e utensílios, pela expectativa de que nos apontados caixotes contivessem bens de valor comercial. A empresa comunicou o furto a Polícia Civil e fez constar no Diário da Manhã a comunicação do ocorrido (documento no processo).

- Nos anos –base de 1993 e 1994 a empresa apresentou Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda com base no Lucro Presumido, tendo recolhido os impostos referentes aos exercícios citados. A empresa entregou os livros fiscais e

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

comerciais que mantinha em seu poder, e a ausência dos documentos fiscais foi justificada pela ocorrência de caso fortuito, sem comprovada culpa no evento.

- Insurge-se contra o Imposto de Renda na Fonte, afirmando, em síntese, não emergir a tributação reflexa do texto constitucional, pois para isso seria necessário o legislador constituinte incluir no texto a presunção de obtenção de renda ou renda ficta, razão pela qual ausente se encontra no Código Tributário Nacional, devendo se excluir os efeitos do artigo 22 da Lei 8541/92, que determina a incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte à alíquota de 25% sobre a omissão de receita presumidamente distribuída aos sócios.

- Pede o acolhimento integral da impugnação, com a completa anulação do auto de infração principal e dos autos de infração reflexos.

Após a impugnação, o processo foi baixado em diligência (INFORMAÇÃO SERCO/DRJ/PAE Nº 14/304/96 de fls.164/165), para que o autuante se pronunciasse sobre 1) a existência de Representação para fins Penais relativamente às supostas emissões de notas fiscais calçadas; 2) se foram apreendidas as primeiras vias das Notas Fiscais série B-1 nºs 971, 982, 1002 e 1003; 3) os registros dos pagamentos das Notas Fiscais acima citadas, pelo Hospital Miguel Piltcher.

Em atendimento à determinação da Delegacia de Julgamento em Porto Alegre, o autor do feito informou:

a) foi lavrada a Representação para Fins Penais contra os sócios da empresa MADELAR, tendo sido protocolizada por meio do Processo 11040.001409/95-19, em 30/11/95;

b) Com relação às Notas Fiscais nºs 971, 982, 1002 e 1003, peças principais do processo criminal, as originais foram apreendidas em diligência realizada no ITOR – Instituto de Traumatologia, Ortopedia e Reabilitação Ltda., conforme cópia do

Termo anexa, e se encontram apensadas ao processo de representação acima referido;

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

c) Os pagamentos das Notas Fiscais anexas estão contabilizados na empresa ITOR, conforme relato a seguir:

Nota Fiscal nº 971 Série B1 s/ data : compra a prazo conforme cópia de folha do Diário, anexa à fl. 38 deste processo;

Nota Fiscal nº 982 Série B1 19/10/92 : compra à vista, pagamento em 02/09/92, cópias das fls. 148/149 do Diário, anexas;

Nota Fiscal nº 1002 Série B1 20/11/92 : compra à vista, pagamento em 18/11/92, cópia anexa do cheque.

Nota Fiscal nº 1003 Série B1 20/11/92 : compra à vista, pagamento em 16/11/92, cópia das fls. 178/179 do Diário, anexas.

Tendo o processo retomado a Delegacia a Receita Federal de Julgamento, após diligência efetuada, o julgador de primeira instância proferiu decisão, tomando como preliminar de cerceamento de defesa o argumento da contribuinte de não ter a fiscalização juntado ao processo os originais das notas fiscais inquinadas de "calçadas", não acolheu o pedido de perícia, e manteve o lançamento do crédito tributário parcialmente, reduzindo a multa de ofício com base no princípio da retroatividade benigna.

## II - RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada, a empresa, em 04/03/97, recorre a este Conselho da decisão singular que lhe foi cientificada em 04/02/97, AR de fls. 194, verso. O recurso às fls. 197/211, trouxe os seguintes argumentos:

 I. DO LUCRO ARBITRADO

7 

1. Ao contrário do que diz o emérito julgador, não é a simples falta de documentação contábil e fiscal que constitui razão bastante para o arbitramento do lucro e sim o que reza o artigo 539. O artigo 539 não contempla razões para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, pois a empresa cumpriu todas as determinações legais, não deixando de fazer escrituração na forma da lei (inciso I); a escrituração não continha vícios, erros ou deficiências (inciso III); a empresa apresentou os livros e documentos exigidos (inciso III); não optou indevidamente pela tributação (inciso IV) e manteve em boa ordem os livros Razão ou as fichas utilizadas na escrituração (inciso VII).

## II. DA OMISSÃO DE RECEITA – “NOTAS CALÇADAS”

2. Não ficou plenamente caracterizada a omissão de receita, tendo em vista que o fisco, para fundamentar a lavratura do AI, procurou desconhecer e desconsiderar o furto ocorrido nos documentos em data anterior à investigação administrativa.

3. Os documentos comprovadamente furtados junto com outros bens - certidão de ocorrência policial carreada no processo - não poderiam ser apresentados, pois à época do solicitado não se encontravam, lamentavelmente, em poder da contribuinte.

4. Jamais emitiu nota fiscal para a empresa indigitada nos valores apontados, as vendas foram realizadas por cifras inexpressivas, segundo se comprova pelo registro de saídas do livro de Apuração do ICMS. Diz ser bem possível que as notas fiscais, possam ter sido adulteradas pelo contribuinte faltoso, sem que para isso tenha concorrido e pede seja realizada perícia nos originais da notas fiscais, devendo juntá-las aos autos do processo.

## III. DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

5. A recorrente se insurge contra a exigência do imposto de renda na fonte com base no artigo 22 da Lei 8541/92 e artigo 5º, § único da Lei 9.064/95, enfocando em primeiro lugar o aspecto da legalidade da exação, para afinal se insurgir

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

contra o mérito do lançamento. As razões constam do item VIII do recurso, às fls. 201/211.

#### IV. DO FURTO

6. O furto ocorrido não impediu a empresa de comprovar os atos negociais, pois apresentou os livros fiscais que serviram de base para as declarações de rendimentos do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica.

7. A fiscalização extrapola sua função fiscalizadora e adota procedimentos policiaiscos ao afirmar que fica evidente que se poderia ingressar no estabelecimento e retirar o material furtado simplesmente passando por cima da grade, sem a necessidade de danificar o cadeado – como se o agente fiscal pudesse compreender as atitudes e motivações de ladrões e marginais – e, mais do que isso, evidenciar uma só atitude, para não considerar satisfatória a alegação quando, na realidade, não existe alegação da empresa – o que existiu foi o fato concreto do arrombamento do portão com a danificação do cadeado.

#### V. DAS NOTAS FISCAIS

8. Com referência às notas calçadas: a empresa reafirma e requer, desde já, perícia nos originais das notas fiscais, visto que não pode a impugnante responder por atos de terceiros como sumariamente pretende o fisco.

#### 9. Nota Fiscal 971 B1

A data desta nota fiscal, conforme o Livro de Registro de Saídas, é 19/10/92 (verificar a data no livro diário da empresa ITOR, data do pagamento e comprovação do pagamento).

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

#### 10. Nota Fiscal 982 B1

Se a data da nota fiscal é 19/10/92 e sendo a compra à vista, como o pagamento ocorreu em 02/02/92, oito meses antes da emissão da nota. Falta a comprovação do pagamento.

#### 11. Nota Fiscal 1002

Se a data da nota fiscal é 20/11/92 e a compra à vista, como o pagamento ocorreu em 18/11/92, dois antes da emissão da nota, falta a comprovação do pagamento.

#### 12. Nota Fiscal 1003

Se a data da nota fiscal é 20/11/92 e sendo a compra à vista, como o pagamento ocorreu em 16/11/92, quatro dias antes da emissão da nota, falta a comprovação do pagamento.

### VI. Do Pedido de Perícia

13. Por esses fatos levantados pela fiscalização e que demonstram claramente que as notas fiscais foram adulteradas pelo contribuinte faltoso sem que para tal tenha a impugnante concorrido, a elucidação do caso poderá ser facilmente constatada e superada através de perícia nos originais, alertando-se que também a comprovação dos pagamentos é importante.

### VII. DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

14. No ano-base 1992, a empresa apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no lucro real. A intimação de 26 de junho, atendida em



Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

29 de junho, continha todos os elementos solicitados, incluindo Livro Diário e Livro Registro de Entrada e Saída de Mercadoria, suportes incontestes da Contabilidade, não havendo razões legais para o arbitramento do lucro de acordo com o artigo 399, incisos II e III; toda a documentação pedida pela autoridade fiscal foi a ela entregue e somente a documentação que a empresa não mantinha mais em seu poder, em virtude do furto ocorrido é que não foi posta à disposição. (...).

16. Conclui que o arbitramento não encontra respaldo legal, visto que os fatos que alicerçavam a lavratura do auto de infração são insuficientes para justificar a exação.

 É o Relatório 

## VOTO

Conselheira Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora

Trata-se de arbitramento do lucro nos anos de 1992, 1993 e 1994, em decorrência da não apresentação dos documentos que lastrearam as operações mercantis, tendo sido alegado, pela recorrente, a ocorrência de furto, e omissão de receitas de revenda de mercadorias apurada com base na emissão de notas fiscais “calçadas”.

É de se negar a realização de perícia com o objetivo de juntar os originais das notas fiscais aos autos do processo. A autoridade julgadora de primeira instância antes de proferir sua decisão resolveu baixar o processo em diligência, encaminhando-o à Delegacia da Recita Federal em Pelotas-RS, para que o autuante se pronunciasse sobre a apreensão das primeiras vias da Notas Fiscais série B-1 nºs 971, 982, 1002 e 1003 e informasse a forma de registro, pelo adquirente das mercadorias, dos pagamentos das notas fiscais referidas.

A Fiscalização realizou diligência (Termo de Diligência Fiscal de fl. 167), junto ao Instituto de Traumatologia Ortopedia e Reabilitação – Hospital Miguel Piltcher-CGC. nº 92.190.677/0001-58 (adquirente das mercadorias), em 08/10/96, intimando-o a apresentar os documentos de caixa relativos aos meses de janeiro a dezembro de ano calendário de 1992, e o livro de Compras e Livro Diário do mesmo período. Trouxe, o fisco, ao processo, cópias das folhas dos livros solicitados e cópia do documento de fl.171, anexas às fls. 169 /173, para demonstrar a forma de pagamento efetuada pela empresa antes referida, e bem assim o Termo de Apreensão das notas fiscais emitidas

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

pela recorrente, datado de 09/11/95, fl. 168. O atuante, em sua informação de fl.166, afirma que as notas fiscais originais, apreendidas em diligência realizada no Instituto de Traumatologia, Ortopedia e Reabilitação, encontram-se anexas à Representação Fiscal para Fins Penais, Processo nº 11040.001409/95-19.

Assinalo que conforme Relatório Fiscal de fl. 09, em decorrência de auditoria tributária realizada no Instituto de Traumatologia, Ortopedia e Reabilitação, a autoridade tributária procedeu diligências, no mês de fevereiro de 1995, em alguns fornecedores daquele Instituto com o objetivo de comprovar valores expressivos registrados como despesas operacionais em sua contabilidade fiscal. Do resultado desse procedimento, verificou-se na empresa MADELAR – Com. de Materiais de Construção Ltda, fornecedor do material utilizado por aquele hospital na reforma de enfermarias e sujeito passivo do lançamento em exame, que os valores de algumas notas fiscais de vendas à vista, série B1, não correspondiam com os valores constantes das primeiras vias dessas notas, que lastreavam os lançamentos contábeis da empresa adquirente das mercadorias (Instituto de Traumatologia Ortopedia e Reabilitação), conforme demonstrado:

1) Contabilidade do Instituto de Traumatologia Ortopedia e Reabilitação.

1ª via da N. Fiscal B1 nº 971– emitida sem data -Cr\$103.436.000,00

1ª via da N.Fiscal B1 982, emitida em 19/10/92 - Cr\$ 10.343.600,00

1ª via da N.Fiscal B1 nº 1002, emitida em 20/11/92- Cr\$ 2.287.090,70

1ª via N. Fiscal B1 nº 1003, emitida em 20/11/92 - Cr\$ 10.070.907,00

2) talonários fiscais da empresa Madelar – Comércio e Materiais livro de saídas

 1ª via da N. Fiscal B1 nº971-emitida em 23/09/92-Cr\$160.000,00

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

1ª via da N.Fiscal B1 nº982-emitida em 19/10/92 - Cr\$ 8.000,00

1ª via da N.Fiscal B1 nº 1002, emitida em 20/11/92- Cr\$ 27.000,00

1ª via N. Fiscal B1 nº 1003, emitida em 20/11/92 - Cr\$ 36.000,00

Quando iniciado o procedimento fiscal na empresa recorrente em julho de 1995, a Fiscalização foi comunicada que tinham sido furtados em março de 1995, todos os talonários das notas fiscais e a documentação contábil dessas operações no período de janeiro a dezembro de 1992, 1993 e 1994. Como prova do furto a recorrente apresentou o Boletim de Ocorrência nº 4.016, de 13/03/95. Após várias intimações emitidas, a recorrente, apresentou em 21/08/95, a relação da documentação desaparecida, englobando o movimento de caixa (receita e despesa) dos anos de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994; talões de Notas Fiscais Série B1, de nº 001 a 1450 (29 talões); talões das Notas Fiscais série B2, de nº 001 a 4750 (95 talões); talões de Notas Fiscais série D1, de nº 001 a 8650 (173 talões); cópias das faturas e duplicatas; Livro Diário de nº 01; e Livro de Registro de Duplicatas nº 01, contendo registros relativos ao ano de 1992.

O arbitramento de lucros constitui alternativa legal para determinação da base tributável na falta de documentos que lastrearam as operações mercantis, ainda que em razão de furto no estabelecimento, não ilidindo esta forma de apuração do lucro a ocorrência policial feita após diligência efetuada no estabelecimento da recorrente, momento em que foram verificadas divergências entre as primeiras vias de notas fiscais de vendas emitidas pela recorrente, em poder do comprador, com aquelas notas fiscais constantes dos talonários fiscais e livro de saídas da recorrente, situação que abrange a hipótese de ter sido extraviada a documentação antes da revisão fiscal, configurando-se a forma excepcional de tributação.

A comunicação de ocorrência policial, por sua vez, constitui informação unilateral não fazendo prova em favor do contribuinte se não acompanhada de laudo técnico e cumpridas as formalidades do artigo 10 do Decreto-lei nº 486, de 1969, de que

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

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 concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

Se é injustificável a postura adotada pela empresa de não atender as reiteradas solicitações da autoridade fiscal para apresentar os documentos de sua contabilidade, é incontroverso, que, em caso como o dos autos, a tributação com base no lucro real, em relação ao ano calendário de 1992, não pode prevalecer, visto que esta pressupõe escrituração regular, assim entendida, aquela que tem seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos. Tipificada, pois, a hipótese de arbitramento prevista no inciso I do art. 399 do RIR/80, que estatui, “verbis”:

“Art. 399. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º):

I – O contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o art. 172;

Em relação aos anos calendários de 1993 e 1994, exercícios de 1994 e 1995, a tributação se deu com base no lucro presumido conforme declarações apresentadas. Nos citados anos calendários, tipificada também a hipótese de arbitramento, segundo determinação contida nos artigos 399, inciso III do RIR/80 e art. 539, inciso III, do RIR/94:

“Art. 399. A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º):

R

Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

I – II-

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Quanto a apuração de omissão de receitas de revenda de mercadorias com emissão de notas fiscais "calçadas" há evidência de que a atuada ocultou as receitas obtidas com a venda dos produtos especificados nas notas fiscais de fls. 26/29, e o fez de tal forma que emitiu notas fiscais destinadas a adquirente dos produtos vendidos com valores que divergem dos valores consignados em seus talonários fiscais e registros contábeis. Assim, furtava ao conhecimento do fisco a ocorrência do fato gerador do imposto, justificando-se, portanto, a multa qualificada sobre o imposto e as contribuições. Ressalte-se que o lançamento se deu pela diferença apurada entre receita de venda das primeiras vias das notas fiscais e os talonários fiscais da recorrente da recorrente.

### ***Exigências decorrentes***

#### **- Imposto de Renda na Fonte**

A empresa rebateu a tributação exclusivamente na fonte, decorrente de distribuição de lucro arbitrado a titular, sócio ou acionista, argumentando que o art. 22 da Lei 8.541/92 e o art. 5º, § único da Lei 9.064/95, utilizados para enquadramento do Auto de Infração em nada diferem no texto e sentido do art. 8º do Decreto-lei 2.065/88, aduzindo que a jurisprudência originária das decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos apreciando pleitos fiscais decorrentes de tributação do imposto de renda com base na norma de 1988, declarando-a inconstitucional, leva a concluir que as normas posteriores, de igual forma, avocou para si a mácula da inconstitucionalidade.



Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

A decisão judicial citada pela recorrente diz respeito a uma situação produzida pelo quanto determinado no art. 8º do Decreto-lei 2.065/88, a qual foi alterada por legislação superveniente, ou seja, houve modificação da situação fático-jurídica protegida por sentença, de modo que a referida norma não mais se aplica à situação jurídica em que se encontra atualmente o contribuinte beneficiado com aquela decisão, e nem à recorrente se caso tivesse obtido sentença nesse sentido.

O posicionamento jurisprudencial é no sentido da restrição do alcance da coisa julgada, havendo várias decisões do Supremo Tribunal Federal, julgados estes que dão ampla aplicação à Súmula 239 da mesma Corte, que determina:

*"Decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"*

Esclareça-se, por fim, que o entendimento deste Conselho, apoiado, inclusive, em diversas decisões dos Tribunais Judiciais sobre a matéria, é de que a abrangência da relação tributária continuativa não se refere a uma relação futura e sim a uma relação atual com efeitos futuros, desse modo a coisa julgada persistirá até que se altere a situação fática ou a lei que rege os direitos e obrigações resultantes da relação jurídica em comento. A decisão transitada em julgado relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada para exercícios posteriores, visto que não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro.

Esta Câmara, por unanimidade de votos, Acórdão nº 107-04.215, sessão de 11 de junho de 1997, negou provimento ao recurso do contribuinte, tendo assim sido ementada a decisão:

***"Contribuição Social Sobre o Lucro - Normas Processuais - Caso Julgado - Delimitação. Face ao disposto na sistemática processual civil (arts. 468 e 471, I, do CPC), os efeitos da coisa julgada devem se conter nos limites da lide e não se estendem às relações jurídicas de direito tributário de natureza continuativa, sobre fatos geradores futuros, em face da modificação do estado de direito mediante novos condicionantes legais"***



Processo nº : 11040.001408/95-56  
Acórdão nº : 107 – 06.524

É inegável que a superveniência da Lei 8.541/92 e Lei 9.064/95, ensejou a modificação legislativa. Com efeito, em matéria tributária, em que as relações jurídicas são continuadas, não há como se sustentar, sem ofensa ao princípio da isonomia, a perenidade da coisa julgada.

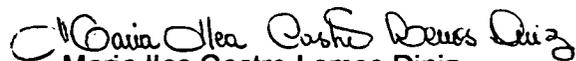
Assim, entendendo pela legalidade da autuação, presunção legal prevista no art. 22 da Lei 8.541/92 e art. 5º, § único da Lei 9.064/95, o lucro arbitrado deduzido do imposto sobre a renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, constitui rendimento pago aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas, na proporção da participação no capital social, ou integralmente ao titular da empresa individual, tributado, exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 1994, o rendimento citado será tributado, exclusivamente na fonte, à alíquota de 15%.

### **3.2 - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e COFINS**

No tocante às demais exigências decorrentes, à vista da inexistência de argumentos de defesa específicos, devem ser mantidas diante da relação de causa e efeito com o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica.

Na esteira dessas considerações, voto pelo conhecimento do recurso e nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2002.

  
Maria Ilca Castro Lemos Diniz