



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Recurso nº. : 111.407
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex. 1993
Recorrente : COMÉRCIAL SUL VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 14 de julho de 1999
Acórdão nº. : 103-20.038

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Constatada a existência de erro material, devido a lapso manifesto ou erro de escrita, a decisão prolatada pela Câmara deve ser retificada de modo a refletir o efetivamente decidido pelo Colegiado, com fulcro nas disposições do artigo 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE LANÇAMENTO - Afasta-se a preliminar de nulidade quando o lançamento atende aos requisitos legais, possibilitando ampla defesa ao contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Afasta-se a preliminar de nulidade suscitada pelo fato do julgador não abordar explicitamente subitem da impugnação que, na realidade, apenas historiava os fatos, sem qualquer pleito ou ataque ao lançamento.

MULTA DE LANÇAMENTOS EX OFFICIO - A espontaneidade do sujeito passivo ocorre antes do primeiro ato escrito ou nos intervalos em que ocorra o interregno de 60 dias entre um ato escrito e outro. Não se aceita a figura da espontaneidade, a fim de embasar solicitação de retificação de declaração, após a lavratura do auto de infração.

IRPJ - ARBITRAMENTO – ADMISSIBILIDADE - A apuração do imposto através da sistemática do lucro real depende da existência de escrituração comercial e fiscal devidamente lastreada em documentação hábil e idônea. Na espécie, a inexistência destas condições impede a reversão da opção pelo lucro arbitrado feita pela própria contribuinte na fase de fiscalização.

IRPJ - ARBITRAMENTO – BASE DE CÁLCULO - Não há base legal para o agravamento da base de cálculo do lucro arbitrado em 6% ao mês, apurada no ano-calendário de 1993. Inaplicável a Portaria MF nº. 524/93, por ter sido editada com base em competência expressamente revogada pelo artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal de 1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

CSL - LANÇAMENTO DECORRENTE: A decisão dada ao lançamento principal se estende aos lançamentos decorrentes à medida que não há fatos ou circunstâncias diferenciadas que possam ensejar conclusão diversa.

IRF - LANÇAMENTO DECORRENTE: A decisão dada ao lançamento principal se estende aos lançamentos decorrentes à medida que não há fatos ou circunstâncias diferenciadas que possam ensejar conclusão diversa.

Rejeitadas as preliminares - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMERCIAL SUL VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **ACOLHER** a petição de fls. 413 a 422 como embargos de declaração e re-ratificar a decisão contida no Acórdão nº. 103-19.143, no sentido de **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso voluntário para uniformizar o percentual de arbitramento dos lucros em 15% (quinze por cento) da receita bruta da revenda de mercadorias e em 30% (trinta por cento) da receita bruta da prestação de serviços; reduzir a multa de lançamento *ex officio* aplicada de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento); e ajustar os lançamentos decorrentes ao decidido em relação ao IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: **19 JUL 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Edson Vianna de Brito, Márcio Machado Caldeira, Eugênio Celso Gonçalves (Suplente convocado), Sandra Maria Dias Nunes, Silvio Gomes Cardozo, Lúcia Rosa Silva Santos (Suplente convocada) e Victor Luís de Salles Freire.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

Recurso nº. : 111.407
Recorrente : COMERCIAL SUL VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Em 31/11/94, a empresa acima mencionada sofreu autuação referente ao ano-calendário de 1993. Foram lavrados auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fl. 156 a 163 e os referentes aos lançamentos reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro, fl. 164 a 166, e do Imposto de Renda na Fonte - IRF, fl. 167 a 169. Os créditos tributários lançados perfazem os montantes de 1.468.912,74 UFIR, 192.989,92 UFIR e 679.711,98 UFIR, respectivamente.

O agente do fisco entendeu indevida a opção feita pela empresa por entregar Declaração de Rendimentos, após intimação, com auto-arbitramento de lucro, calculado com base no Capital Social corrigido. Alegou que essa opção somente seria válida quando não conhecida a receita bruta e que a recorrente dispunha de informações suficientes para determiná-la. Desconsiderou o auto-arbitramento e impôs o arbitramento de ofício, com base na receita bruta apurada com base em várias fontes: depósitos judiciais de COFINS, recolhimentos de COFINS, recolhimentos de ISS, obtidos junto à Prefeitura de Santa Maria e "Posições Financeiras - Demonstrativo de Resultados", obtidas junto à FIAT Automóveis S/A.. Estas duas últimas fontes foram utilizadas para a separação entre receitas de vendas de mercadorias e receitas de prestações de serviços. Afirmou, ainda, que, após iniciado o procedimento, em momento algum teria o contribuinte readquirido sua espontaneidade.

Inconformada, a empresa impugnou os lançamentos em 30/12/94, fls. 186 a 199. Iniciou sua defesa tecendo considerações preliminares descrevendo os acontecimentos anteriores à autuação. Um incêndio de graves proporções teria atingido suas dependências administrativas, consumindo toda a documentação. Essa circunstância foi agravada pela saída do responsável pela contabilidade. Ainda assim, dois dias depois do sinistro, procurou a repartição fiscal para encaminhar soluções para o problema, inclusive com recomposição de arquivos e escrituração. No entanto, para sua surpresa, recebeu a intimação para apresentar a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1993 em 15/07/94, motivo pelo qual reforçou em 03/08/94 o requerimento de informações sobre pagamentos de tributos feito à repartição em data anterior, em 14/06/94.

Por essa época foi-lhe dito que a intimação recebida tinha caráter genérico e acenada a possibilidade de prorrogação de prazo, dada as condições particulares em que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

encontrava a empresa. Essa expectativa não teria se confirmado e, em 17/10/94, o responsável técnico da empresa foi alertado que não haveria mais prorrogação de prazos. Diante da nova e contrastante rigidez do fisco, a empresa teria optado pela entrega da declaração com base no auto-arbitramento, utilizando os dados que possuía. Afirma que não dispunha das informações compulsadas pelo agente fiscal. Em alguns meses a empresa não teria depositado os valores da COFINS, como o próprio autuante reconhece. Quanto aos documentos da FIAT, afirmou que os havia requisitado mas que a resposta teria sido que os mesmos não se encontravam "on line". Não teria ocorrido aos representantes de ambas as empresa obtê-los de gravações magnéticas.

Em relação às suas razões fáticas, rejeitou a acusação de que tivesse à sua disposição informações suficientes para determinar a receita bruta do período. Sobre as informações sobre a COFINS alegou que :

- houve meses em que não teriam sido efetuados os depósitos judiciais;
- a contribuição do mês de dezembro somente teria sido trazida à luz em 26/10/94, pelo privilégio fiscal;
- o documento de 11/08/93, alegado de posse da recorrente, teria sido consumido pelo fogo.

Sobre os relatórios da FIAT, alegou que:

- também teriam sido perseguidos pela impugnante;
- a incorreção na forma do pedido, motivada pela inexperiência do novo contador e de seu interlocutor, teria inviabilizado a obtenção dos mesmos, fato comprovado em documentação.

Assim, reafirma que não possuía, à época, condições de saber sua receita bruta, optando pelo auto-arbitramento nas condições menos onerosas de que disporia nessa situação, com o objetivo de atender a intimação fiscal. Contudo, agora, de posse da documentação repassada pela FIAT e de sua reconhecida correspondência à escrituração contábil da empresa, requer que a declaração auto-arbitrada, entregue espontaneamente, seja retificada, aplicando-se-lhe os ditames do Lucro Real. Efetua vários comparativos de indicadores econômico-financeiros com anos anteriores e com empresas do setor para atestar a conformidade dos dados da FIAT, lembrando que a nova modalidade pleiteada representa um agravo de aproximadamente 121% em relação à opção de auto-arbitramento.

Insurge-se contra a multa, excessiva e ilegal, pois estaria em procedimento espontâneo, conforme comprovará à frente, e contra a exigência do IR-Fonte, em face às peculiaridades do auto-arbitramento. Considera que poderia ter optado pelo Lucro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

Presumido, situação que lhe seria menos onerosa e que não a exerceu por não dispor dos valores de sua receita bruta.

Passa a tecer considerações de direito em apoio à sua tese. Entende que diante do estado de força maior, por causa fortuita, e do desconhecimento de sua receita bruta, tinha direito ao auto-arbitramento, conforme o art. 540, RIR/94, e à opção do critério utilizado, conforme Portaria nº. 524/93. Da mesma forma, o direito acolheria seu pleito de modificar a situação de excepcionalidade (lucro auto-arbitrado) para a de normalidade (lucro real), inclusive por não decorrer tal remanejamento em diminuição de sua oneração. A retificação de declaração seria ato lícito, ainda que sujeito à confirmação da autoridade administrativa e, nesse caso, da autoridade julgadora. O Processo Administrativo Fiscal - PAF não recusaria tal apreciação, mesmo porque o arbitramento seria medida extrema a ser utilizada somente na ausência absoluta de outros elementos de apuração do lucro real.

Afirma que o corolário dos fatos que se seguiram a partir de 17/07/94, que teriam culminado com a reunião de outubro de 1994 e conseqüente entrega da declaração de renda no balcão da repartição, imporiam o reconhecimento de que teria agido sempre com espontaneidade e de forma franca, clara e honesta. Traz jurisprudência no sentido de que a intimação feita a contribuinte omissa não caracterizaria início do procedimento de ofício. O consagrado procedimento administrativo de, nessas circunstâncias, receber o eventual imposto devido com multa singular (20%) corroboraria o referido julgado. Assim, não teria perdido a condição de espontaneidade, pelo que preservaria seu direito de suportar tão somente a multa ordinária de 20%.

Desfecha a peça requerendo o cancelamento dos autos de infração de IRPJ, CSL e IRF e a confirmação da retificação da declaração de rendimentos, reconhecendo-lhe o direito de satisfazer o débito com a multa de mora de 20%.

Nos mesmo termos, apresentou impugnação aos lançamentos reflexos, fls. 296 a 323.

Trouxe aos autos declaração da empresa seguradora, declarações da FIAT, cópia de declaração de rendimentos pelo lucro real, "Composites de Concessionárias - Recomposição Financeira" emitidos pela FIAT, fls. 200 a 295.

A decisão de primeira instância, fls. 328 a 340, manteve os lançamentos. O julgador monocrático entendeu que a retificação de declaração somente seria cabível se requisitada antes de iniciado o procedimento de lançamento de ofício. Ao receber o primeiro ato escrito, estaria iniciado o procedimento de ofício em relação aos períodos de apuração por ele abordados. Esse fato teria ocorrido conforme documento de fl. 02 e a autoridade julgadora estaria proibida de aceitar a modificação pretendida, por desacordo com a previsão legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

O arbitramento, não sendo condicional ou punitivo, deve ser mantido, pois a declaração de rendimentos conteria informações unilaterais se desacompanhada da escrituração e documentação que as lastreasse. A jurisprudência trazida não se aplicaria ao caso, pois a declaração teria sido entregue após o sinistro e o arbitramento teria partido de iniciativa da própria recorrente. Trouxe jurisprudência à sua tese.

Após afastar pedido de retificação da declaração, a autoridade julgadora singular apreciou a questão referente ao agravamento dos percentuais de arbitramento dos lucros. Afirma que a autoridade administrativa tem poderes para revisar e rever o auto-arbitramento e que a recorrente teria condições de ter levantado sua receita bruta nos 7 (sete) meses que decorreram entre o sinistro e auto-arbitramento. A fiscalização teria conseguido o feito em menos de um mês, por formas adequadas e válidas. Lembra que a legislação privilegia o critério da receita bruta.

Repudiou, ainda, o argumento de que a atuada poderia ter optado pelo lucro presumido, pois ela seria coligada à empresa Ceccim Veículos e Postos de Serviços Ltda. Da mesma forma, em relação à pleiteada espontaneidade, pois não estaria comprovado nos autos o pagamento do débito antes do procedimento de ofício ou no interregno de 60 dias entre um ato escrito e outro da autoridade fiscal.

Assim, por entender que a recorrente não estaria apta a optar pelo lucro presumido ou real, este por falta de documentação, aquele pela referida coligação com empresa do grupo, manteve o arbitramento feito com base na receita bruta, a multa de ofício e os lançamentos decorrentes.

A ciência da decisão foi dada em 06/12/95, segundo "A. R.", fl. 343.

O recurso voluntário, fls. 344 a 365, foi interposto em 03/01/96, reiterando os termos da peça impugnatória. Adicionalmente, a recorrente suscita preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida.

A preliminar de nulidade do lançamento é calcada na alegação de que a fiscalização ter-lhe-ia cerceado o direito de defesa. A essência da sua argumentação está em que o fisco, a partir da tomada de conhecimento dos balancetes informados pela FIAT e da decisão de modificar as bases do auto-arbitramento, não poderia ter aproveitado as informações que lhe conviesse (as receitas) e desprezado as que lhe eram desfavoráveis (os custos e o lucro efetivo das operações). Essa situação constituir-se-ia em verdadeiro ardid fiscal que feriria o equilíbrio e a justiça que se exige da administração tributária. Não poderia ter-lhe sido negado o direito de retificar sua declaração de rendimentos tendo em vista a fiscalização teria fundamentado a não homologação do auto-arbitramento e efetuado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

o arbitramento de ofício em elemento novo. Continuar a negativa equivaleria a patrocinar o enriquecimento ilícito do Estado.

Uma segunda preliminar refere-se a falta de apreciação dos fundamentos expendidos na impugnação. Insurge-se contra o silêncio do julgador singular a respeito das "Considerações Preliminares" constantes daquela peça. Nestas, estariam descritos o seu procedimento franco e aberto a partir da ocorrência do sinistro e o constrangimento que teria sofrido para entregar sua declaração de rendimentos. Discorre sobre a necessidade da perfeita determinação da matéria tributável, da caracterização das infrações cometidas, da identificação das parcelas que formam a base de cálculo e da justificativa ou fundamentação para o ato praticado. A falta de observância desses quesitos levaria ao cerceamento do direito de defesa e conseqüente nulidade do lançamento. Trouxe jurisprudência que entende aplicável à sua tese.

No mérito, reprisa, basicamente, os argumentos da impugnação. O arbitramento seria medida extrema e incabível, pois os balancetes da FIAT davam condições de apuração pelo lucro real, especialmente tendo em vista a excepcionalidade da força maior advinda de caso fortuito. A espontaneidade estaria comprovada por ter procurado o fisco 48 horas depois do sinistro, antes mesmo de esgotado o prazo de entrega da declaração, e pelos requerimentos sobre sua posição fiscal na repartição. A declaração de rendimentos teria sido entregue por iniciativa própria, pois não teria recebido intimação específica, e estaria sujeita apenas à multa de 20%. Teria, ainda, o direito de retificá-la a qualquer momento, desde que não minorasse o imposto devido.

Conclui acreditando ter demonstrado a procedência das preliminares levantadas, a espontaneidade que lhe albergaria e a ilegalidade e arbitrariedade do arbitramento. Pede o provimento de seu recurso e reforma da decisão singular, nos termos do art. 59, inciso II, parágrafo 3º., do Decreto nº. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º., da Lei nº. 8.748/93.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se pelos fundamentos da decisão monocrática, alegando que a recorrente nada trouxe aos autos, além de meras alegações de decantada força maior, não produzindo provas mais definitivas sobre o fato e deixando de tomar as providências judiciais cabíveis, especialmente por ser empresa de grande porte e bem estruturada, além disso, em todas as fases do processo, a recorrente teria pautado seus pleitos no sentido de agir à margem da legislação.

Esta Câmara ao apreciar o recurso voluntário, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu-lhe provimento parcial, conforme Acórdão nº. 103-19.143, de 07/01/98, fls. 371 a 384.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

Cientificada do acórdão a contribuinte ingressou com embargos de declaração em 25/01/99, fls. 392 a 396, alegando possível omissão sobre questão que entendeu "... essencial devidamente versada no Recurso Voluntário, ...", referiu-se aos percentuais de arbitramento dos lucros em 15% e 30% definidos na Portaria nº. 524/93, alegando inexistir respaldo legal para sua aplicação.

Os embargos de declaração, nos termos em que postos, foram indeferidos segundo Despacho nº. 103-0.009/99, fls. 407/408.

Em 07/04/99, a contribuinte ingressou com recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 413 a 422, instruído com os documentos de fls. 423 a 498.

A Contribuinte suscitou dissídio jurisprudencial quanto aos seguintes aspectos:

- existe contradição no acórdão, vício sujeito à nulidade, uma vez que, pela ementa, somente teria sido expungido o agravamento em 6% da base de cálculo do lucro arbitrado, enquanto que, pelo resultado do julgamento, teria sido uniformizado o percentual de arbitramento em 15% sobre a receita bruta e a parte final do voto preleciona que os percentuais devem ser de 15%, para a revenda de mercadorias, e de 30% para a prestação de serviços. Como paradigma junta cópia do Acórdão nº 101-92.290, sessão de 22/09/98, às fls. 423-429;

- configura força maior, devendo ser afastada a medida excepcional, a ocorrência de incêndio e conseqüente destruição dos livros e documentos da contabilidade da empresa, sem comprovação de eventual conduta fraudulenta por parte desta. Como paradigma, junta cópias de três acórdãos, às fls. 430 a 449;

- inexistente amparo normativo para a aplicação de percentual de arbitramento superior a 15%, quando apoiado em dispositivo revogado por força do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Como paradigma junta cópia de três acórdãos, às fls. 450 a 497.

Quando do exame da admissibilidade do recurso especial constatou-se a existência de erro material no acórdão recorrido em virtude de ter constado da decisão apenas o percentual de 15% para arbitramento dos lucros "nos termos do voto do relator", ao passo que no seu voto o Conselheiro Relator referiu-se aos percentuais de 15% sobre a receita bruta da venda de mercadorias e de 30% sobre a receita bruta da prestação de serviços.

Desse modo, o recurso especial de divergência foi recepcionado como



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11060.001467/94-32

Acórdão nº. : 103-20.038

embargos de declaração para saneamento da decisão contida no Acórdão nº 103-19.143, segundo Despacho nº. 103-0.031/99, fls. 501/502, mediante inclusão dos autos em nova pauta de julgamento objetivando colher a deliberação do Colegiado, nos moldes em que preconizado no artigo 28 do Regimento Interno, ficando, assim, prejudicada a análise das divergências apontadas no recurso especial, ressalvado à contribuinte o pleno direito de reapresentá-las, se lhe for conveniente, quando da ciência do novo acórdão.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32

Acórdão nº. : 103-20.038

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo; dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, quando do exame da admissibilidade do recurso especial de divergência, restou evidente a ocorrência de erro material na decisão contida no Acórdão nº. 103-19.143, possivelmente devido a erro de digitação, visto que no voto proferido em plenário este Relator consignou, expressamente, os percentuais de arbitramento dos lucros aplicáveis ao caso presente.

É de se notar que, nos embargos de declaração interpostos, a contribuinte não foi clara e não fez menção expressa a propósito desse equívoco, tendo dado ênfase à inaplicabilidade da Portaria nº. 524/93, questão devidamente apreciada no acórdão, o que motivou o indeferimento dos embargos, segundo Despacho nº. 103-0.009/99, fls. 407/408.

Somente com o recurso especial é que a contribuinte se referiu, expressamente, a possível contradição entre a ementa e a decisão confrontados com a conclusão do voto, fato esse que motivou tomar o recurso especial como embargos de declaração e sanear a decisão.

A decisão consignada no acórdão foi a seguinte, *in verbis*:

“ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para uniformizar o percentual de arbitramento em 15% (quinze por cento) sobre a receita bruta; reduzir a multa de lançamento *ex officio* aplicada de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento); e ajustar os lançamentos decorrentes ao decidido em relação ao IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Já na conclusão do voto, cujos fundamentos foram encampados pelo Colegiado, constou, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

“Do exposto, com respeito ao lançamento do IRPJ, conheço do recurso por tempestivo, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, voto no sentido de dar-lhe provimento parcial para uniformizar o percentual de arbitramento dos lucros em 15%, para a revenda de mercadorias, e em 30%, para a prestação de serviços, bem como, reduzir a multa de ofício de 100% para 75%. Os lançamentos decorrentes de CSL e IRF merecem sorte semelhante, uma vez que não há fatos ou circunstâncias diferenciadas que possam ensejar conclusão diversa.”

Como se vê, rigorosamente, inexistente contradição entre o decidido pela Câmara e o voto proferido em plenário, que orientou o Colegiado na sua decisão, até porque, na própria decisão constou que o decidido o era “... nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”, decisão essa bem compreendida pela autoridade administrativa encarregada da execução do acórdão que, nas planilhas de cálculo do crédito tributário, fls. 387, 390 e 411, utilizou os percentuais de 15% e 30% para quantificar a base de cálculo do imposto.

Entretanto, devido à coincidência do equívoco identificado com o mérito da questão, no pertinente à aplicabilidade da Portaria nº. 524/93, restou oportuna a retificação do acórdão de modo a evidenciar o alcance do decidido pela Câmara e afastar qualquer imperfeição que, eventualmente, pudesse caracterizar cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Assim, recepcionou-se o recurso especial de divergência como embargos de declaração, mais pela clareza com que agora (não nos embargos de declaração originalmente interpostos) a contribuinte se referiu à questão dos percentuais de arbitramento aplicáveis, até porque equívoco dessa natureza pode ser sanado a qualquer momento em que constatado, por provocação da repartição de origem, ou da contribuinte, ou da Procuradoria da Fazenda Nacional, ou por Conselheiro, ficando ressalvado à contribuinte a possibilidade de interpor recurso especial de divergência, se assim entender conveniente, quanto da ciência desse acórdão retificador.

Postos esses fundamentos iniciais, adoto as razões de decidir, preliminares e de mérito, declinadas no Acórdão nº. 103-19.143, ora retificado.

Inicialmente, abordo as duas preliminares suscitadas na fase recursal.

A primeira é de fácil compreensão. A recorrente entende que, de posse da documentação emitida pela FIAT, a fiscalização deveria ter-lhe dado ciência desse fato para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32

Acórdão nº. : 103-20.038

que produzisse suas alegações sobre os "compositis". Além disso, o fisco teria tido atitude ardilosa somente se valendo da parte da documentação que lhe fosse favorável. Esses procedimentos caracterizariam cerceamento do seu direito de defesa, eivando de nulidade o lançamento.

Quando o lançamento não se reveste das suas formalidades essenciais, as quais devem, de fato, possibilitar a ampla defesa do contribuinte, essa circunstância deve ser argüida na fase contenciosa do procedimento.

Não é o que percebemos no caso em tela. O lançamento atendeu com sobras todos os requisitos essenciais previstos em lei. Descreveu com minúcia os fatos, enquadrou legalmente sua pretensão e determinou a matéria tributável. Deu ciência à recorrente dos seus métodos e cálculos. Tanto o fez, que a recorrente produziu sua defesa. Assim, não estamos de forma alguma diante de cerceamento do direito de defesa.

Na realidade, os fatos alegados pela recorrente remete-nos a outro tipo de discussão. Teria o procedimento da fiscalização sido o correto nas circunstâncias? Pode o fisco arbitrar o lucro quando tem condições de apurá-lo pelo lucro real? Havia condições de apuração do lucro real? Ora, essa linha de discussão está relacionada às bases em que se efetuou o lançamento. Em seu cerne está o próprio mérito das questões de fato e de direito que lastream a pretensão fiscal e como tal serão tratadas mais adiante.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento suscitada sob o fundamento de cerceamento de direito de defesa.

A segunda preliminar é de mais difícil compreensão. A fundamentação da prejudicial inicia de forma clara e objetiva: o julgador monocrático teria silenciado sobre a subseção intitulada "Considerações Preliminares" da peça impugnatória, fl. 351. Contudo, a seguir, a recorrente envereda por uma discussão quase doutrinária sobre os quesitos essenciais do lançamento, sob pena da caracterização do cerceamento do direito de defesa (2º. parágrafo da fl. 351), para em seguida trazer jurisprudência administrativa tratando do cerceamento do direito de defesa. Assim, subdividi-se a apreciação dessa prejudicial em duas: falta de apreciação das "Considerações Preliminares" e falta de atendimento aos quesitos essenciais ao lançamento.

Quanto ao silêncio do julgador sobre as "Considerações Preliminares", tal não ocorreu. Na realidade, essa seção da impugnação é mero histórico, do ponto de vista da recorrente, dos fatos que cercaram o lançamento. Sem dúvida é peça relevante para a formação de convicção dos julgadores, no entanto não há nada a ser apreciado, estrito senso, nela. Ela não traz em seu bojo qualquer pleito em si. Limita-se a historiar e a tentar persuadir o julgador dos bons procedimentos da empresa frente à situação. Também não traz em si qualquer ataque objetivo contra o lançamento, que não se encontre à frente, nas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32

Acórdão nº. : 103-20.038

demais seções da impugnação. Por oportuno, entendo que o julgador monocrático decidiu todos os pontos fundamentais levantados na impugnação: o cabimento do arbitramento, o acesso à receita bruta da empresa, a retificação de declaração, a espontaneidade e a multa aplicada.

Quanto à alegada falta de atendimento aos quesitos do lançamento, também acato a preliminar pelos motivos já alinhavados no parágrafo anterior.

Assim, rejeito também a segunda preliminar levantada, pois não vejo nulidade na decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa.

Trato agora das questões de mérito e inicio a apreciação pelas circunstâncias que cercaram o arbitramento dos lucros da empresa.

Acredito lícita a revisão feita pelo fisco no auto-arbitramento feito pela recorrente. A meu ver, fica patente que o levantamento da receita bruta da empresa era possível e até relativamente fácil. Tanto que o fisco, em menos de um mês, quantificou-a de maneira inquestionável. Portanto, inaceitável a utilização do capital social como base de cálculo para o arbitramento. O fisco trabalhou de forma rápida e certa na sua apuração. Soa inaceitável não ter ocorrido ao contador ou ao representante da montadora pesquisar os arquivos magnéticos desta. Da mesma forma, o abandono puro e simples dos recolhimentos e dos depósitos da COFINS por faltarem alguns meses também não se sustenta. Tendo em vista que naquele exercício a apuração do imposto era feita em bases correntes, com períodos mensais de apuração, a opção mais adequada era, pelo menos, calcular valores relativos aos meses em que dispunha da informação com base no faturamento.

Também entendo inaceitável o pleito da recorrente pelo acatamento da declaração de rendimentos de fls. 203 a 212, pois a empresa continua sem livros fiscais e comerciais, notas fiscais, comprovantes de despesas e todos os demais elementos, sem os quais a opção pela apuração pelo lucro real é absolutamente vedada. É inaceitável a apuração do lucro fundamentado quase exclusivamente com base nos "compositos" da FIAT. Além disso, não podemos esquecer que a opção pelo lucro arbitrado foi feita pela própria recorrente, antes mesmo da lavratura do auto de infração. Não obstante as circunstâncias extraordinárias, à época, aquela opção, pelo menos se calculada com base no capital social, pareceu atender à recorrente.

Em resumo, de todo esse quadro, formo convicção que trabalhou bem a fiscalização. Não se aceita a apuração de imposto pela sistemática do lucro real, quando este não é lastreado em livros e documentação. Impraticável também a apuração com base no lucro presumido, pois a recorrente tinha como sócia empresas do grupo. Restava a apuração pelo lucro arbitrado, com preponderância pela apuração com base na receita bruta, que foi pronta e eficazmente levantada pelo fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

Quanto ao pleito de recolher o imposto apenas pela multa de mora, entendo inaceitável o pleito, pois, como alegado pelo julgador *a quo*, a espontaneidade somente se opera através do pagamento do imposto que é feito antes do primeiro ato escrito da autoridade tributária ou nos interregnos de 60 dias entre atos escritos firmados pelo fisco. Não houve, até o presente momento, o pagamento de qualquer parcela do imposto. As eventuais oportunidades abertas à recorrente para o recolhimento com multa de mora esgotaram-se na fase anterior ao início do procedimento fiscal. A partir da impugnação, fica inaugurada a fase litigiosa do procedimento, que não tem o condão de ressuscitar a espontaneidade perdida pelo contribuinte. Vale lembrar que não temos notícia nos autos sequer do pagamento da parcela do imposto que a empresa entende devida desde a entrega da equivocada declaração inicial. Não são aplicáveis também os acórdãos trazidos. Nos presentes autos não temos notícia de qualquer recolhimento de tributo. Assim, se houve chance de recolhimento espontâneo, o contribuinte desperdiçou-a na fase anterior ao lançamento. Após instalada a fase litigiosa, o imposto deverá ser gravado pela multa de ofício.

Quanto à base de cálculo do lucro arbitrado, embora não expressamente discutida pela contribuinte, verifica-se que o percentual de arbitramento foi aumentando em 6% ao mês sobre o último coeficiente adotado, como previsto no artigo 7º. da Portaria Ministerial nº 524, de 24 de setembro de 1993.

Este Colegiado vem decidindo que a competência conferida ao Poder Executivo pelo Decreto-lei nº. 1.648/78, foi expressamente revogada pelo artigo 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, haja vista a disposição expressa na Carta Magna afastando a "delegação" prevista no Decreto-lei nº. 1.648/78, fica inviabilizada qualquer possibilidade de utilização da Portaria MF nº. 524/93, porquanto sua edição ocorreu posteriormente à promulgação da CF/88.

Desta forma, os percentuais de arbitramento devem ser uniformes em todos os meses do ano-calendário de 1993, no percentual de 15%, para a revenda de mercadorias, e de 30%, relativamente à prestação de serviços.

Por outro lado, a multa de lançamento de ofício deve ser reduzida de 100% para 75%, em conformidade com o admitido pela própria Administração Tributária através do ADN COSIT nº. 01/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

Em relação aos lançamentos ditos reflexos, referentes às exigências de Contribuição Social sobre o Lucro, fl. 164 a 166, e do Imposto de Renda na Fonte – IRF, fl. 167 a 169, estes devem seguir o decidido para o IRPJ, em atenção ao princípio da decorrência e haja vista a inexistência de outros elementos que possam ensejar conclusão diversa.

Por estas razões, voto no sentido de acolher a petição de fls. 413 a 422, como embargos de declaração e re-ratificar a decisão contida no Acórdão nº. 103-19.143, no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, com respeito ao lançamento do IRPJ, dar provimento parcial ao recurso voluntário para uniformizar o percentual de arbitramento dos lucros em 15% (quinze por cento) da receita bruta da revenda de mercadorias e em 30% (trinta por cento) da receita bruta da prestação de serviços; reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento); e ajustar os lançamentos decorrentes ao decidido em relação ao IRPJ.

Sala das Sessões (DF), em 14 de julho de 1999


CANDIDO RODRIGUES NEUBER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11060.001467/94-32
Acórdão nº. : 103-20.038

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **19 JUL 1999**


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente

Ciente em, **12 AGO 1999**


NILTON CELIO LOCATELLI
Procurador da Fazenda Nacional