



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

Processo nº. : 11075.000814/96-21  
Recurso nº. : 128.192  
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Anos: 1992 a 1995  
Recorrente : SUPER MERCADO ESSES RABAY LTDA.  
Recorrida : DRJ – SANTA MARIA/RS  
Sessão de : 22 de janeiro de 2002  
Acórdão nº. : 108-06.811

**PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS** – A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

**IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO** - O Contribuinte que, não mantiver regularmente escriturado seu Livro Caixa e não apresentando escrituração dos Livros Contábeis, fica sujeito ao arbitramento do lucro, mesmo em relação aos exercícios nos quais tenha apresentado Declaração de Rendimentos.

**JUROS DE MORA E TAXA SELIC** - Incidem juros de mora e taxa Selic, em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

**MULTA DE OFÍCIO** - Nas infrações às regras instituídas pelo direito fiscal cabe a multa de ofício. É penalidade pecuniária prevista em lei, não se constituindo em tributo. Incabível a alegação de inconstitucionalidade, baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie dos autos.

**IRRF - LANÇAMENTO REFLEXO** – decisão sobre o processo matriz, faz coisa julgada para os decorrentes.

Recurso negado.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
**MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS**  
PRESIDENTE



Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

Recurso nº. : 128.192  
Recorrente : SUPER MERCADO ESSES RABAY LTDA.

## RELATÓRIO

SUPER MERCADO ESSES RABAY LTDA Pessoa Jurídica de Direito Privado, já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, contra decisão da autoridade singular que julgou procedente os lançamentos para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls 04/08, no valor de R\$ 11.895,56 e 5.133,59 UFIR; Imposto de Renda Retido na Fonte fls 02/03, no valor de R\$ 8.029,58.

Consigna o autuante:

1. o arbitramento do lucro nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1991; janeiro a junho e setembro a dezembro de 1993; abril, junho e dezembro de 1994, por falta de recolhimento do imposto nesses períodos, detectada, a partir do confronto entre o Livro de Registro de Apuração do ICMS e os valores declarados na DIRPJ dos anos calendários de 1992 a 1994. Enquadramento Legal: artigo 592,676,I do RIR/1980; artigos 38,39 e 43 da Lei 8383/1991; artigo 3º parágrafo 4º, 28, inciso I, 41, inciso I, da Lei 8541/1992; artigos 856,889, inciso I e IV; 890 do RIR/1994;
2. arbitramento do lucro nos meses de janeiro a dezembro de 1995, por descumprimento de obrigação acessória relativa ao lucro presumido. Enquadramento Legal : artigo 47, inciso III da Lei 8981/1995 e artigo 541 do RIR/1994.

Por decorrência, o Imposto de Renda Retido na Fonte é enquadrado no artigo 54, parágrafo 1º e 2º da Lei 8981/1995.

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

Impugnação de fls. 137/142, reclama do procedimento, dizendo-o excessivo. Recolhera os tributos , de forma presumida. Não poderia a fiscalização, à falta do Livro Caixa e da Contabilidade, proceder ao arbitramento. O descumprimento de uma obrigação acessória não poderia ser gravado como se fosse obrigação principal, quando possível a verificação da licitude no procedimento. Neste sentido transcreve Ementa de Acórdão do TRF 1ª RF :

*" Execução Fiscal. Imposto de Renda. Arbitramento de lucro. Incabível, com base na própria declaração apresentada, tempestivamente, pela pessoa jurídica, evidenciando que o contribuinte colocou a disposição da Fazenda Nacional elementos aptos para atendimento das exigências fiscais, não ocorrendo dúvidas quanto ao fator da imprevisibilidade. Procedimento administrativo análogo. Sentença confirmada. Improvimento dos recursos." (TRF 1ª Região, Ac.93.01.30492-7 GO, julgada em 28.06.93)*

Estando quitado seu débito para com a Fazenda Nacional, as multas não seriam cabíveis. Socorre-se em decisões judiciais e doutrinadores. Pede o cancelamento da exação.

Às fls. 151 consta Resolução da DRJ/STM 159, nos termos da Nota Cosit 61, de 27/01/1998. Complementa a Diligência, memorando inserto às fls.236. Resposta à Resolução, às fls. 237/238.

A decisão da autoridade singular, às fls 239/243 julga parcialmente procedente a exigência. Para os créditos referentes às diferenças entre os valores declarados e recolhidos (demonstrativo de fls.10/16 e 48/50) aplica o entendimento da Nota Conjunta Cosar/Cofis/Cosit , exonerando a multa de ofício.

Quanto ao arbitramento no período compreendido entre setembro de 1992 e dezembro de 1995, informa a impossibilidade de aceitação dos argumentos impugnatórios, frente ao comando do artigo 43, inciso I e parágrafo único, da Lei 8981/1995. Mantém o lançamento neste item. Justifica a aplicação da

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

multa de ofício frente ao princípio da legalidade estrita e da atividade vinculada do administrador tributário. Por decorrência mantém o lançamento para o IRRF.

Recurso às fls. 249/260, em preliminar, aborda a análise da constitucionalidade na aplicação da multa pelo contencioso administrativo, sustentando sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, o arbitramento não se sustentaria. A recorrente estava autorizada a recolher seus tributos sob forma presumida. O fato de haver descumprido obrigação acessória não poderia ser tratado como descumprimento de obrigação principal. Militar em seu favor, a utilização das informações prestadas nas DIRPJ, para o lançamento. Neste sentido transcreve decisões judiciais e administrativas trazidas nas razões impugnatórias. Expende longo estudo sobre sanções administrativas e sanções penais, refere-se ao princípio da dosemetria da pena, transcrevendo juristas e doutrinadores. Reclama das multas e juros, com características de confisco, vedado pela Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso LIV e 150, IV. Transcreve doutrina e jurisprudência, notadamente sobre decisões quanto à multas aplicadas ao ICMS.

Invoca o artigo 138 do CTN para que o procedimento seja tratado como denúncia espontânea. Confessara seus débitos, tempestivamente. Reclama da aplicação da taxa SELIC. Requer análise desses argumentos e reforma (mesmo parcial) da decisão singular. No pedido, inclui o Imposto de Renda Retido na Fonte.

Arrolamento de bens às fls. 262 e seguintes.

É o Relatório.



Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

## VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso esta revestido dos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A recorrente reclama da constitucionalidade do procedimento quanto a aplicação da multa e juros e de ter a autoridade singular se declarado incompetente para abordagem da matéria.

Andou bem o julgador singular ao respeitar a competência inerente a cada poder do Estado. Toda matéria trazida à colação está sujeita à apreciação, exceto a análise da constitucionalidade de leis e a aplicação de dispositivo legal validamente editado. O Decreto 2346 de 10/10/1997, sujeita a autoridade administrativa à legislação tributária vigente, não concedendo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade. O assunto está representado na Ementa a seguir transcrita:

*PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS – A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. ( 1º CC - Ac.108006.755 de 18/11/2001)*

A permissão para cobrança das multas vêm do artigo 161 do Código Tributário Nacional, quando determina sua aplicação, sem prejuízo das penalidades cabíveis. Nas limitações constitucionais ao Poder de Tributar é obrigatória a



Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

observância do artigo 150, IV, da Constituição Federal. Contudo A vedação constitucional, diz respeito ao legislador e não ao aplicador da lei. Entendimento reproduzido nas seguintes Ementas dos Conselhos de Contribuintes:

*CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal. (Ac.102-42741, de 20/02/2998).*

*MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infração à legislação tributária. A multa deve no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei 9430/1996, conforme preconiza o artigo 112 do CTN (Ac. 201-71.102 de 15/10/1997)*

A taxa Selic não afronta à Constituição Federal. O artigo 161 parágrafo 1º do CTN legitima sua inserção no ordenamento jurídico. A Lei 8981/1995 em seus artigos 84 inciso I, estabeleceu a equivalência para os juros de mora e a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A partir de 01/04/1995, a Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, estabeleceu em seus artigos 13 e 14, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema de Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Mesma linha da MP 972, de 22/04/1995. O artigo 13 da Lei 9065 de 21/06/1995 ratificou essas Medidas Provisórias. Mesmo sentido do parágrafo 3º do artigo 61 da Lei 9430/96, em vigor até esta data.

Nos lançamentos, os juros foram calculados pela soma dos valores mensais, com juros simples. Nenhuma inconstitucionalidade se verifica no procedimento. Juro não é tributo, descabendo a vedação do artigo 150, I da Constituição Federal.

A pretendida analogia entre a TRD e taxa SELIC, não prospera. A decisão do STF sobre sua aplicação, cingiu-se apenas ao período compreendido entre fevereiro a julho de 1991. Ademais, o dispositivo constitucional que visa

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

reduzir os juros a 12% ao ano, necessita de Lei Complementar para regulamentação, conforme Acórdão do STF na ADIN 4-7 DF, da qual se transcreve da Ementa, os itens 6 e 7:

*6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxas de juros reais (12% ao ano) , até porque estes não forma conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura Lei Complementar, com observância de todas as normas do caput dos incisos e parágrafos do artigo 102, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.*

*7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Presidência da República e Circular do Banco Central) o primeiro considerando não aplicável à norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional*

Nenhum reparo resta a ser feito quanto aos juros e multa lançados.

Tratam os autos, de arbitramento de ofício por falta de comprovação documental dos assentamentos fiscais e ausência de livros auxiliares que suportaram os valores declarados em DIRPJ do ano calendário de 1995, na opção de lucro presumido. Nos anos de 1993, 1994 e 1994, são consignadas divergências entre os valores declarados e os efetivos, sendo cobrada a diferença. O sujeito passivo, não cuidou em responder a tese da autuação, quanto à inexistência dos assentamentos contábeis ou do Livro Caixa que suportassem as declarações prestadas à administração tributária. Reclamando do procedimento e dos acréscimos legais, não juntou as provas de suas alegações.

Ao possível equívoco quanto ao arbitramento, na prática, não se verifica. As falhas apresentadas são de natureza material e não apenas descumprimento de obrigação acessória como pretende a interessada. A cronologia do procedimento isto informa.

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

Em 15/04/1996, o autuante emite intimação (fls. 45) onde solicita a apresentação dos Livros Fiscais e Contábeis; em 29/04/1996, nova intimação é expedida às fls. 46.

No mesmo dia 29 de abril (fls. 47) a recorrente declara "... que possui os Livros Caixas do período 1992 a 1994, não possuindo o livro caixa referente ao ano de 1995".

O lançamento é formalizado em 07/06/1996. Não opõe o sujeito passivo nenhum demonstrativo com a origem e as aplicações dos recursos, respaldados em documentos hábeis e idôneos que justificassem o acerto em seu procedimento. Alega somente que não poderia o lançamento tomar por base os valores por ele declarado de forma presumida. Todavia, a falha aponta para o arbitramento como medida de que dispunha a administração para fazer cumprir a obrigação tributária. A matéria é pacífica neste Colegiado, refletida nas ementas a seguir transcritas:

*Arbitramento do Lucro – Documentação Comprobatória - a tributação com base no lucro presumido só é cabível quando o contribuinte, comprovadamente, preencher os requisitos exigidos pela legislação de regência. Inexistindo a documentação comprobatória de suas operações, tem o fisco a faculdade de arbitrar o lucro tributável, nos termos dos artigos 399 e 400 do RIR/1980 (CC 103-05.781/83)*

*IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - DESTRUIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - O Contribuinte que, por negligência não evitou a destruição de sua documentação fiscal e contábil, fica sujeito ao arbitramento do lucro, mesmo com relação a exercício nos quais tenha apresentado Declaração de Rendimentos. (Ac.108-06.755/2001)*

Em que pesem as bem articuladas razões apresentadas, não há qualquer prova do acerto no procedimento recorrido. Nenhum documento foi produzido, o que autoriza o lançamento nos moldes propostos. Neste sentido, as ementas seguintes:

*Livros Extraviados - A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis quando falte à escrita contábil, situação que abrange a hipótese de ela ter sido extraviada*

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

*antes da revisão fiscal . As declarações de rendimento , por sua vez, são informações unilaterais não fazendo prova a favor do contribuinte, se o mesmo não puder apresentar a escrituração que a sustente( Ac. 101- 74.949/1984 e 104- 8.630/91)*

*Livros extraviados - Apurando a fiscalização a inexistência de todos livros comerciais e fiscais e demais documentos comprobatórios, não aproveita à pessoa jurídica alegar que os livros e respectiva documentação foram extraviados se não tomou as providências cabíveis (previstas no artigo 165, parágrafo 1º do RIR/ 1980) antes da visita da fiscalização (Ac.103-8.964/1989)*

*Arbitramento de Lucros - A tributação com base no lucro presumido só é cabível quando o contribuinte, comprovadamente preencher os requisitos exigidos pela legislação de regência. Inexistindo parte da documentação comprobatória de suas operações e falta de escrituração de livros fiscais obrigatórios, impõem-se o arbitramento do lucro (Ac. CSRF 01-1507 de 16/04/1993).*

Reclama a interessada da impossibilidade de prosperar o arbitramento como posto. Todavia, o artigo 539 , inciso IV, determina:

*Art. 539 - a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:*

*...*

*IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender o estabelecido no artigo 534.*

Por sua vez, o artigo 534, diz respeito aos procedimentos formais (cumprimento de obrigações acessórias) para validar a opção pelo lucro presumido. As condições para fruição desta forma simplificada de apuração do lucro, são cumulativas. Destaca-se que a partir de 1º de janeiro de 1995, o artigo 45 da Lei 8981/1995 simplificou as regras de controle da modalidade. Contudo, a recorrente não atendeu a nenhuma dessas condicionantes.

As decisões judiciais trazidas à colação, fazem coisa julgada entre as partes. Por falta de previsão legal, não são extensivas a terceiros.

Quanto a possível aplicação do entendimento do artigo 138 do Código Tributário Nacional , invocado nas razões de recurso, cabe destacar que não se subsume o fato às prescrições do instituto da Denúncia Espontânea.

Processo nº. : 11075.000.814/96-21  
Acórdão nº. : 108-06.811

O lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte, decorre de presunção legal absoluta. O comando do artigo 22 da Lei 8541/1992 regula a matéria, nada mais havendo a ser dito. Como para o imposto de renda, no mérito o lançamento foi mantido, face a relação de causa e efeito existentes entre as matérias litigadas, seu resultado, aplica-se por inteiro ao lançamento decorrente.

Por todo exposto, Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF em 22 janeiro de 2002



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

