



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Recurso nº : 115.860
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1990 E 1991
Recorrente : APS ASSESSORIA PLANEJAMENTO E SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ EM BRASÍLIA
Sessão de : 22 DE SETEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 103-19.611

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais justifica o arbitramento dos lucros, sendo insuficiente para afastar esta forma de tributação o argumento de furto, sem prova concludente e irrefutável deste fato.

OMISSÃO DE RECEITA - Provado nos autos, através de diligências fiscais, que os depósitos superiores às receitas declaradas tiveram origem em serviços prestados e cuja receita não fora escriturada, configurada restou a omissão de receitas.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se da mesma matéria fática relativa ao IRPJ e não havendo fatos ou argumentos distintos a ensejar outra conclusão, permanece a tributação questionada.

FINSOCIAL - Reduz-se a alíquota aplicável a 0,5% em consonância com o disposto na IN SRF nº 31/97.

PIS - A alteração do lançamento da Contribuição, originalmente feito com base no faturamento e amparado nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, para ser exigido com base no Imposto de Renda devido (PIS/REPIQUE) e na Lei Complementar nº 770, configura novo lançamento que escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

JUROS DE MORA - Incabível sua cobrança com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
APS ASSESSORIA PLANEJAMENTO E SERVIÇOS S/C LTDA.

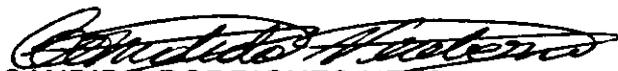
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para reduzir a alíquota aplicável à contribuição ao FINSOCIAL para 0,5% (meio por cento); excluir a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

exigência da contribuição ao PIS; excluir a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos; e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 MAI 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E NEICYR DE ALMEIDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611
Recurso nº : 115.860
Recorrente : APS ASSESSORIA PLANEJAMENTO E SERVIÇOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

APS ASSESSORIA PLANEJAMENTO E SERVIÇOS S/C LTDA., com sede em Brasília/DF, recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu suas impugnações aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, FINSOCIAL e Contribuição Social, relativos aos exercícios de 1990 e 1991.

As exigências fiscais tiveram origem em arbitramento de lucros da recorrente, com base na receita declarada, tendo em vista o não atendimento de intimação, prorrogações e termos e à falta de apresentação de livros e documentos, conforme consta às fls. 26/27, 1.250/1253 e 1255/1260.

Foi também tributada omissão de receita, levantada através de depósitos bancários, em montante superior às receitas declaradas, deduzidas as transferências bancárias. Esta apuração teve origem na identificação de diversas omissões como não declaração de receitas financeiras, divergências de saldos bancários declarados com os efetivos nos bancos e depoimentos de funcionários perante o poder judiciário, onde foi declarado o expediente de omitir receitas .

Em tempestiva impugnação, de fls. 89/98, o sujeito passivo trouxe os seguintes argumentos, como sintetizado pela autoridade monocrática:

*a) que é empresa de pequeno porte, com escrituração bastante singela;

b) que em 20/09/91 foi registrada a ocorrência policial nº 06396/91, tendo havido furto de objetos na sede da APS-TURISMO LTDA.;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

- c) que em 25/03/92 foi efetuado aditamento à ocorrência, constando o nome da impugnante e o roubo de documentos e livros contábeis;
- d) que foi efetuada a correspondente publicação no Correio Brasiliense em 01/03/92;
- e) que o termo de início de ação fiscal não constitui óbice para a comunicação do furto, não invalidando tal procedimento; portanto, as comunicações da impugnante, via polícia e imprensa, tem total validade;
- f) que de acordo com a jurisprudência administrativa, o caso fortuito e a força maior excluem o arbitramento de lucros, fatos que ocorreram no caso dos autos;
- g) que a omissão de receitas foi detectada com base em depósitos bancários, não havendo respaldo à afirmação de que tais depósitos corresponderiam a receitas de prestação de serviços e contrariando o disposto no art. 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88;
- h) que é inaplicável a TRD no período de março a agosto de 1991, consoante reiterada jurisprudência administrativa;
- i) que devem ser observados os pronunciamentos judiciais acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88;
- j) que não obstante o enquadramento legal adotado, a fiscalização aplicou as alíquotas de 1% e 1,2% de FINSOCIAL;
- k) que não se pode aplicar ao caso a regra do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.689/88, pois a empresa não era desobrigada da escrituração contábil."

A autoridade monocrática considerou a impugnação improcedente e sua decisão está espelhada na seguinte ementa:

***ARBITRAMENTO DE LUCROS - Não sendo comprovado o roubo dos livros e documentos, nem tendo sido atendidas as exigências contidas no artigo 165, § 1º, do RIR/80, inclusive quanto a forma e prazo para comunicação da ocorrência, é legítimo o arbitramento do lucro pelo Fisco, por falta de apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis da empresa.**

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de escrituração de receitas decorrentes de operações realizadas pela pessoa jurídica configura omissão de receitas.

EXTRATOS BANCÁRIOS - Tratando-se de procedimento fiscal que aprofundou as investigações e comprovou cabalmente a omissão de receitas, não se baseando exclusivamente em extratos bancários, fica afastada, de plano, a incidência do artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88.

TRD - LEGALIDADE - A cobrança de juros de mora equivalentes a TRD (Lei nº 8.218/91, art. 30) é medida prevista em lei, de aplicação obrigatória pela autoridade administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - O decidido em relação ao lançamento do imposto de renda, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - Fica mantido o crédito tributário do PIS, cobrado nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, por não exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 770 e alterações posteriores, conforme o disposto no artigo 17, inciso VIII, da Medida Provisória 1490-11, de 09 de julho de 1996.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Não sendo possível a apuração do lucro real, por inexistência ou recusa de entrega da escrituração fisco-contábil, aplica-se, para cálculo da Contribuição Social, o § 2º da Lei nº 7.689/88."

Desta decisão foi reaberto prazo para nova impugnação, exclusivamente quanto à inovação ocorrida nos fundamentos legais do auto de infração relativamente ao PIS e, prazo regulamentar para recurso voluntário.

Nas novas razões de impugnação, alega o sujeito passivo que a inovação feita pelo julgador monocrático se enquadra no artigo 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72, por não ser esta autoridade competente para lançar e, a inovação feita em matéria de direito implica em novo lançamento.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

Em nova decisão, às fls. 1314/1318, a impugnação referente ao PIS foi considerada improcedente, merecendo a seguinte ementa onde se sintetiza seus fundamentos:

"PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - Não há que se falar em incompetência da Delegacia de Julgamento quando a inovação legal por ela reconhecida não se enquadra nas situações previstas no artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei 8.748/93."

Nos fundamentos de decidir explicitou a autoridade monocrática que a manutenção do lançamento foi decorrente de medida legal, tratando-se de uma hipótese "sui generis" de inovação por força de lei, ao determinar o cancelamento da parcela excedente à devida com base na Lei Complementar 770 e alterações.

Sustenta, também, que a inovação não foi praticada pela Delegacia de Julgamento. Esta apenas aplicou ao caso concreto o mandamento legal, até mesmo por dever de ofício. Conclui que a decisão, neste aspecto, tem caráter meramente declaratório, reconhecendo a aplicabilidade obrigatória das medidas provisórias ao caso concreto.

As razões de recurso estão alinhadas nas peças de fls. 1300/1310 e fls. 1324/1328, estas relativamente ao PIS.

Após reafirmar os fundamentos de impugnação, acrescenta que não houve recusa na apresentação dos livros e documentos fiscais, pois seria um absurdo recusar a sua exibição quando é sabido que a inexistência pura e simples de escrituração contábil em ordem, quando admitida e confessada, desde logo, pelo contribuinte, não lhe traz conseqüências fiscais mais gravosas do que a recusa de exibição de livros e documentos eventualmente existentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

Destacou, também, que a comunicação do furto dos livros e documentos deu-se depois de iniciada a ação fiscal, precisamente quando a recorrente se deu conta do seu desaparecimento, ao tentar coligi-los para atender a fiscalização.

Reafirma a inaplicabilidade da TRD no período de fevereiro a agosto de 1991, e dos lançamentos decorrentes alega a inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL e da incompetência da autoridade monocrática para efetuar novo lançamento relativo ao PIS, considerando que a modificação dos fundamentos legais constitui novo lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de arbitramento de lucros da recorrente, bem como de imputação de omissão de receitas.

No primeiro caso, o exame minucioso das peças processuais demonstra claramente que não restou comprovado o furto dos livros e documentos da recorrente. Verifica-se que a mesma, após receber intimação para verificação de documentos de sua emissão, lançados como despesas em terceira empresa, informa o furto de seus livros e documentos, em aditamento feito a ocorrência policial datada de seis meses antes, onde somente foi comunicado furto de utensílios de escritório e domésticos.

A leitura dos fundamentos de decidir da autoridade monocrática resume bem esta matéria, declinando os fatos que a fazem concluir pela simples recusa na apresentação de documentos e não da ocorrência de caso fortuito, que poderia afastar o arbitramento dos lucros.

Neste particular assim escreveu a autoridade monocrática:

"Arbitramento de Lucros

O levantamento fiscal que resultou no arbitramento de lucros da impugnante ocorreu também em outras empresas do denominado "Grupo APS". A existência de tal grupo é corroborada pela própria impugnação (fls. 91/92), bem como vários elementos constantes nos autos (fls. 61, 64, 225, 1.186, 1.188, 1.190 a 1.192).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

A falta de apresentação da escrituração obrigatória levou ao arbitramento nas empresas do Grupo, e nos processos foi levantada a defesa de que os livros e documentos teriam sido furtados.

Assim, dada a similaridade entre os casos, permite-se a transcrição parcial de decisão já proferida por esta DRJ no processo nº 13103.000242/94-69, em que consta como interessada ACE - Assessoria e Representações Ltda. Ressalte-se que processo de tal empresa, referente ao exercício de 1989, já foi objeto de decisão pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 102 a 113), em que o lançamento, no tocante ao arbitramento de lucros e omissão de receitas, foi considerado procedente.

'O pressuposto para o lançamento do tributo com base no lucro real é a existência e escrituração regular de todas as operações do contribuinte, de acordo com a legislação comercial e fiscal (art. 156, 157, § 1º, 160 e 161 do RIR/80). Para tanto não basta que ele possua os livros adequados à sua atividade, mas que os escreva devidamente.

A ausência da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais inviabiliza a ação de verificação do lucro real declarado pela empresa, autorizando o arbitramento, conforme prevê o art.399, do RIR/80:

'Art. 399 - A autoridade arbitraré o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual e equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

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 artigo 172;

.....
III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária.'

Apesar de vários termos de intimação, a interessada não apresentou os livros e documentos comprobatórios de seus lançamentos contábeis solicitados pela fiscalização, com o argumento de que teve toda a documentação referente aos anos-base 1987 a 1991 furtada, conforme ocorrência policial nº 6396/91-001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

Não ficou comprovado o roubo da documentação contábil e fiscal da contribuinte, e nem o atendimento ao disposto no § 1º, do artigo 165, do RIR/80, conforme comprovaremos com base nos seguintes fatos e documentos.

- em 20/09/91 a empresa APS Turismo (pertencente ao grupo de empresas do qual a autuada faz parte) comunicou o roubo em seu escritório, data provável 19 a 20/09/91, de utensílios de escritório e domésticos, conforme termo de ocorrência nº 06396/91, fls. 1.140 a 1.142;

- nos dias 17, 23 e 30/03/92 a fiscalização solicitou às empresas APS Turismo Ltda. e APS - Assessoria, Planejamento e Serviços S/C Ltda. (a impugnante) a apresentação de livros e outros documentos, com a finalidade de verificação da idoneidade das Notas Fiscais nºs 016 e 1.651, lançadas como despesa pela empresa LIDE - Consultoria Política e Comunicação Ltda., pois esta empresa estava sob fiscalização (fls. 1.127 a 1.1.31);

- **após esta intimação**, em 25/03/92, a empresa intimada comunica o furto dos documentos à fiscalização, e faz um aditamento à ocorrência policial nº 06396/91, para acrescentar o roubo de Livros e documentos fiscais a ela pertencentes e também a outras empresas do mesmo grupo. Temo de ocorrência nº 06396/91-001, fls. 1.1.45;

- em 31/03/92, o fato é publicado no jornal, fls. 1.138;

- concluímos que somente após a intimação da fiscalização, as empresas do Grupo APS denunciaram o "provável roubo" de livros e documentos ocorridos em 19 a 20/09/1991, ou seja, **6 meses depois**. A publicação no jornal se deu 6 dias depois ao termo de aditamento, em total desacordo com o prazo de 48 horas previsto no § 1º do art. 165 do RIR/80;

- não ficou comprovado o caso fortuito ou força maior, conforme relatório da Primeira Delegacia Policial da Asa Sul, sobre o termo de ocorrência nº 6396/91, fls. 1.146/1.148, que assim conclui: 'foram desenvolvidas diligências a cerca dos fatos por agentes desta seção de investigação, inclusive entrevistando pessoas, que porventura tivessem presenciado ou que pelo menos nos apresentassem pessoas suspeitas da autoria do furto sem, no entanto, obtermos êxito. Informo, ainda, que este signatário esteve em contato com o perito Gilberto, no Instituto de Criminalística e no Instituto de Identificação, através do dactiloscopista Ailton que esclareceu não ter havido confronto com as digitais colhidas no local, em virtude de estarem prejudicadas. Quanto ao possível acompanhamento das vítimas ao processo investigatório, nada consta em nossos arquivos que confirme tal fato.'



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

Outro fator que aumenta a nossa convicção de que não houve roubo dos livros e documentos e sim inexistência ou recusa em apresentá-los, é que a interessada não tomou as providências cabíveis para refazer a sua escrita e reaver seus documentos, pois teve tempo suficiente.

Assim, não tem razão atuada em insurgir-se contra o arbitramento do lucros, pois não apresentou os livros e documentos comprobatórios da escrita, que permitissem ao fisco atestar a veracidade do lucro real declarado. E, nesses casos, a forma correta de apuração do lucro é o arbitramento."

No que se refere a omissão de receita, estas foram identificadas a partir dos extratos bancários. Entretanto, a fiscalização aprofundou as investigações, ante a ausência de resposta a seus termos de intimação, no sentido de comprovar a origem dos mesmos.

Para tanto, foram feitas diligências junto aos clientes da recorrente e, a partir das verificações efetuadas, concluiu-se que os depósitos superiores à receita declarada referia-se a receitas não contabilizadas.

Desta forma, também neste particular bem decidiu a autoridade recorrida, ao esclarecer que não se trata de lançamento feito com base exclusiva em depósitos bancários, bem como pela inaplicabilidade do disposto no artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88.

Assim, deve ser mantida a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como o lançamento reflexo da Contribuição Social, visto que em relação a esta Contribuição trata-se das mesmas matérias fáticas e inexistem argumentos distintos que possam ensejar outra conclusão.

Entretanto o lançamento relativo ao FINSOCIAL, deve ter reduzida a alíquota aplicada ao percentual de 0,5%, em virtude de ter sido declarada a inconstitucionalidade de sua majoração, bem como em decorrência da aplicação da IN 31/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

O lançamento relativo ao PIS teve origem na aplicação das disposições dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2/449/88. Declarados estes inconstitucionais pelo STF, a autoridade monocrática manteve a exigência considerando que seu valor não ultrapassa o valor determinado com base na Lei Complementar nº 770 e alterações posteriores.

Entretanto tal procedimento não é de competência desta autoridade, a qual tem por incumbência legal o julgamento dos litígios fiscais em primeira instância, estando reservado às Delegacias e Inspetorias da Receita Federal o mister de efetuar lançamentos.

A mudança de fundamento legal constitui um novo lançamento e mesmo nos termos da MP 1.175/95 (art. 17, inc. VIII) e suas reedições, não pode prevalecer o lançamento.

A exigência relativa a empresas prestadoras de serviços é feita com base na LC 770, arts. 1º e 3º, § 2º (PIS REPIQUE) e para esta nova exigência haveria necessidade de um novo lançamento, formalizado dentro das normas do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93.

As normas processuais não admitem manter-se um lançamento, mudando-se a sua fundamentação legal, motivado pelo simples fato de não ultrapassar os valores devidos com base na legislação própria, sendo inaceitável o argumento de um saneamento legal.

Assim, ante a incompetência da autoridade julgadora singular para efetuar lançamentos, deve ser cancelada a exigência do PIS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

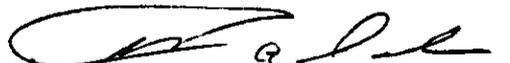
Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

Relativamente a TRD, é incontroversa a jurisprudência deste colegiado e hoje admitida pela administração tributária, de sua aplicação a partir de agosto de 1991, devendo, portanto, ser excluída a parcela anterior a esta data.

Quanto à multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, deve a mesma ser excluída, de conformidade com a reiterada jurisprudência deste Colegiado, considerando ser a mesma inaplicável concomitantemente com a multa de ofício.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do sujeito passivo para cancelar a exigência do PIS, reduzir a alíquota do FINSOCIAL a 0,5% e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos.

Sala das Sessões - DF, em 22 de setembro de 1998


MARCIO MACHADO CALDEIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13103.000229/94-09
Acórdão nº : 103-19.611

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 **14 MAI** 1999


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, *24.05.1999*.


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL