



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.000173/00-67
Recurso nº. : 122.009
Matéria: : IRPJ E OUTROS - ESX: DE 1994 e 1995
Recorrente : LORD VICTOR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro – RJ.
Sessão de : 23 de janeiro de 2001
Acórdão nº. : 101-93.329

ARBITRAMENTO - Procede como forma de apuração do lucro, quando devidamente intimado o contribuinte este deixa de apresentar os livros e demais documentos que tem por obrigação manter sob seu controle. Por outro lado, por falta de base legal, afasta-se os agravamentos aplicados em períodos sucessivos.

Baixa do CGC-MF - O pedido de baixa do Cadastro Geral de Contribuintes não tem a eficácia de homologação dos lançamentos fiscais e contábeis de uma sociedade. Cabe aos seus sócios, acionistas ou responsáveis a guarda de livros e documentos pelo prazo de decadência segundo cada legislação específica.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Até o advento da Medida Provisória 812/94, da qual resultou a Lei 8981/92, não havia, na legislação aplicável, base de cálculo para a mesma, no caso de apuração da exigência por arbitramento.

IRFON - Por uma relação de causa e efeito deve ele se ajustar ao decido no lançamento IRPJ.

PIS e CONFINS - Não recebendo influência das exclusões determinadas, subsistem na íntegra.

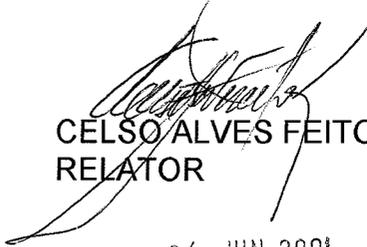
TEMPESTIVIDADE - Comprovado nos autos que quando da apresentação da impugnação já informara o sujeito passivo a sua extinção, com indicação de novo endereço para correspondência, a notificação noticiando a decisão do julgador monocrático, não pode ser tida, porque não atendida, como capaz de justificar o não exame e julgamento do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LORD VICTOR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de tempestividade e DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, VICTOR AUGUSTO LAMPERT (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº 13709.000173/00-67

3

RECURSO Nº 122.009 - IRPJ E OUTROS

ACÓRDÃO Nº 101-93.329

RECORRENTE: LORD VICTOR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RECORRIDA: DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

Relatório.

O presente processo recebeu, por transferência, a parte mantida na decisão de primeira instância relativamente ao de nº 10768.027841/98-51.

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 25/27) - R\$ 8.819.892,48, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 22.939.009,31;

- PIS (fls. 39/41) - R\$ 3.466,18, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 8.389,37;

- COFINS (fls. 45/46) - R\$ 9.243,13, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 22.371,62;

- IR Fonte (fls. 53/54) - R\$ 1.466.108,97, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 3.812.911,01;

- Contribuição Social (fls. 61/63) - R\$ 2.062.645,61, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 5.365.075,87.

Conforme Termo de Constatação Fiscal de fl. 05, o autuante verificou, na presença do representante legal da empresa, que esta não possui livro Diário devidamente escriturado, relativamente ao período de 26.07.94 a 31.12.97, nem dispõe de meios para escriturá-lo, disso resultando que também não pode apresentar suas Declarações IRPJ correspondentes ao período de 01.01.95 a 31.12.97.

Assim, segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 26/27, as exigências, relativas aos exercícios de 1995 a 1997, decorreram de arbitramento do lucro levado a efeito pela fiscalização com fundamento no art. 541 do RIR/94 e no art. 51, V, da Lei nº 8.981/95, arbitramento este que abrangeu os fatos geradores ocorridos nos meses:

- de outubro a dezembro de 1994, com base no valor da receita constante da Declaração IRPJ entregue pela contribuinte;
- de janeiro a outubro de 1995 e em janeiro/96, com base no valor das compras (importações) de mercadorias efetuadas no período, em face de a receita bruta não ser conhecida.

Não se vê no Processo cópia da impugnação apresentada originalmente no de nº 10768.027841/98-51.

Cópia da decisão recorrida consta às fls. 66/74. Nela, o julgador singular não aceitou a preliminar de nulidade e declarou procedente em parte o lançamento, afirmando que, comprovada a falta de escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais, é cabível o arbitramento.

Concluiu, todavia, que, quanto ao período de 02/95 a 01/96, assiste razão à contribuinte, ao menos parcialmente, eis que a Lei nº 8.981/95 não prevê agravamento dos percentuais na hipótese de a pessoa jurídica ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal.

Desse modo, retificou o lançamento do IRPJ no mencionado período, com modificação do cálculo do lucro arbitrado, mantendo o percentual de 40% sobre o valor das compras.

Aduziu que o lançamento do período de 10/94 a 01/95 é procedente e manteve seus valores. Rechaçou o pedido de perícia e estendeu o decidido às exigências reflexas.

De sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho, nos autos do Processo nº 10768.027841/98-51.

Às fls. 87/132 se vê o recurso apresentado pela autuada em 31.01.2000 (com anexação de documentos às fls. 133/143), por meio do qual se requer a reforma da decisão singular, na parte desfavorável à Recorrente.

Às fls. 192/193, cópia de Liminar em Mandado de Segurança determinando o processamento do recurso sem a realização do depósito recursal de 30% do valor da exigência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

De início importa decidir a questão da tempestividade ou não do recurso. Como consta dos autos, a fls. 163 se acha a decisão de primeira instância administrativa, datada de 28/09/1999, seguida da intimação de 14/10/99 (fls. 82), com AR de 20/10/99. O recurso voluntário tem a data de protocolo de 31/01/2000 (fls. 87).

As datas esposadas levariam à primeira conclusão de extemporaneidade do apelo. Contudo, por ocasião da sustentação oral, em memorial entregue aos Conselheiros, depois repetido da Tribuna, cuidou o ilustre patrono da Recorrente de tratar da tempestividade, isto porque:

a) a intimação do lançamento já houvera sido feita na pessoa do sócio da empresa, considerando o fato de que esta não mais se encontrava na rua do Arroz ou em outro local estabelecida. Isto porque tinha encerrado as suas atividades, com comunicado de baixa de sua inscrição no CGC/MF;

b) quando da apresentação de sua impugnação havia requerido que futuras intimações fossem feitas no endereço dos seus sócios;

c) o artigo 23 do Dec. 70.235/72, estabelecia que o domicílio do contribuinte era aquele por ele eleito;

d) o meio correto então, não fosse a circunstância do requerimento constante da impugnação, seria o edital;

e) só em janeiro de 2000, em diligência junto à Receita Federal foi a atual Recorrente informada da decisão atacada, tendo providenciado então, prontamente, o recurso voluntário.

Entendo que tem razão a Recorrente, quando afirma que constou de sua impugnação, que as intimações decorrentes dos procedimentos processuais deveriam ser realizado na rua Ipanema 105, apto. 31, Nova Ipanema, Barra da Tijuca, Cep. 22.631.390, Rio de Janeiro, RJ, nestes termos: "Ainda, requer, que as intimações sejam enviadas para o endereço colocado no preâmbulo qualificador desta peça, com exclusão de qualquer outro."

Daí porque, a intimação dirigida à rua do Arroz não pode ter o efeito de determinar obrigação para a Recorrente.

Nos termos da legislação as correspondências para surtirem os efeitos desejados, segundo o artigo 23 do Decreto 70.235/72, devem ser dirigidas e endereçadas a quem de direito.

O recurso é tempestivo, não obstante também não haja prova de ter conhecido a Recorrente o resultado da decisão monocrática em janeiro de 2000.

Com relação ao mérito, a extensa peça recursal cuida dos seguintes tópicos:

i) ter o período fiscalizado sido antes objeto de exame do Fisco, com homologação, porque com a baixa de suas inscrições - estadual e federal, tal se dera, sendo que ocorreram elas em 1996;

ii) ter nascido o lançamento de ofício quase 3 (três) anos após, porque não apresentados livros e documentos ao Fisco, constituindo-se tal fato ato de revisão não amparado por lei, sob pena de violação aos princípios da segurança e legalidade, já que com a baixa de uma empresa, todos os seus lançamentos são verificados. A falta de verificação quando verificável, verificado estava, sob pena ainda de violação ao princípio da moralidade pública;

iii) ter o Fisco se baseado, para lançar, na presunção, sendo-lhe vedado, no entanto, sem motivo real, enquanto o arbitramento uma afronta aos direitos e garantias individuais;

iv) ... viram-se diante da total impossibilidade de apresentar todos os documentos solicitados; contudo, os principais livros fiscais e documentos foram apresentados ao fisco, já que de boa-fé foi extinta regularmente a empresa e de boa-fé sempre fora administrada; eventuais livros extraviados o foram porque a empresa já havia fechado as portas. Não tinha obrigação de guardar livros, se já havia dado baixa regularmente no estado e no ente federal, tendo havido a homologação do lançamento, tendo nascido o direito adquirido;

v) não ter ocorrido o fato gerador pretendido, pois o montante de compras não pode sustentar o lançamento por arbitramento, pois sem acréscimo patrimonial não há renda, sendo impossível tributar receita e desconsiderar as despesas, sendo que a partir de 01.01.95, pela Lei 8981/95, ficou estabelecido, em seu artigo 48, que o lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação do percentual de 15% sobre ela, mais percentuais para outras atividades, resultando daí ser o eleito no auto de infração totalmente ilegítimo. Argumenta que somente sobre 15% da receita bruta auferida com a revenda de mercadorias, deveria incidir o imposto de renda, não se justificando ainda o agravamento dos percentuais das alíquotas, antes de 1995, não fixado em lei;

vi) ser aplicável ao caso o disposto no artigo 100 do CTN, já que levados os lançamentos fiscais do contribuinte ao Fisco este nada exigiu na época da baixa da inscrição, resultando a multa aplicada verdadeiro confisco, ferindo a capacidade contributiva, enquanto que os juros cobrados não poderiam ultrapassar a 12%.

Entendo que não houve a homologação pretendida pelo Fisco. O ato do contribuinte ao proceder o requerimento de baixa de sua inscrição junto ao CGC/MF, com recebimento desta não corresponde à homologação de lançamentos anteriores. O pedido de baixa não corresponde a uma imediata verificação das operações fiscais do sujeito passivo. É ato unilateral, assim como o é o da obtenção do cadastramento por ocasião do início das atividades de direito.

Assim já se decidiu no Acórdão nº 103-04.488/82, onde consta:

"As irregularidades encontradas pelo Fisco, em vista de procedimentos tendentes à baixa de CGC, podem ser objeto de lançamento tributário correspondente, dentro do prazo decadencial, ainda que a sociedade tenha encerrado suas atividades e se considerado extinta, para os efeitos comerciais".

Não há porque então, se argumentar com homologação.

Presunção - Não há presunção no arbitramento, que é: dedução, a conclusão ou a consequência, que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato conhecido ou duvidoso. O arbitramento é critério de apuração do lucro estabelecido por lei. Com base em dados eleitos pela norma legal fixa-se uma base de cálculo para a aplicação da alíquota, quando ausente, por exemplo livros e documentos. Já decidiu a CSRF no Acórdão 01-0.123/81, arbitramento não é penalidade, mas simples meio de apuração, do imposto devido, assim ementado:

"ARBITRAMENTO NÃO É PENALIDADE - O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro (Resenha Tributária, Jurisprudência-CSRF 1.2.8, pág. 2220)

Por outro lado, também se decidiu:

" Livros Extraviados - O extravio e a destruição de livros só anunciado e comunicado quatro meses após o evento danoso é hipótese configurada da forma excepcional de tributação ". (Ac. 1º CC 103-06.905/85).

Processo n.º : 13709.000173/00-67

Acórdão n.º : 101-93.329

Não há porque, então, argumentar-se com presunção.

Com relação à boa-fé da Recorrente, não se discute, já que as multas aplicadas não se encontram agravada. Contudo, não é ela excludente de punibilidade. Tinha sim a Recorrente a obrigação de manter, enquanto não decaído o prazo para homologação dos seus lançamentos fiscais e contábeis, de manter sob guarda seus livros e documentos. É o que consta do artigo (165/RIR/80), o qual registra ainda, que no caso de extravio, deterioração ou destruição dos mesmos, deve o sujeito passivo agir segundo o fixado.

Com relação ao fato gerador do IRPJ arbitrado, decorre ele de imposição legal, não constando que tenha a referida norma sido julgada inconstitucional. A sua legitimidade está na forma preconizada na legislação. Se o lucro apurado não for real ou presumido, há de ser arbitrado. A questão acréscimo patrimonial é decorrente da presunção com base em lei.

Já quanto aos percentuais eleitos no auto de infração, efetivamente tem razão em parte a Recorrente, primeiro quanto ao agravamento, segundo em relação à forma de apuração no ano de 1995.

CSSL

Estabelece o artigo 41 da Lei 8383/91, que:

"A tributação com base no lucro arbitrado somente será admitida em caso de lançamento de ofício, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei".

§ 1º O lucro arbitrado e a contribuição social serão apurados mensalmente.

§ 2º O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa e tributado exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento;

§ 3º A contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado será devida mensalmente.

Já a MP 812/94, que redundou na Lei 8981/95, em seu artigos 55 e 57, dispõe sobre o tema:

" Art. 55. O lucro arbitrado na forma do art. 51 **constituirá também base de cálculo da contribuição social sobre o lucro**, de que trata a Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988".

"Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas **a base de cálculo e as alíquotas** previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei."

Por isso tem decidido reiteradamente esta Câmara (Ac. 10166.011156/95-58 - como exemplo), que a definição de base de cálculo da CSL, legal, só nasceu com a MP 812 de 30/12/94, aplicável a partir de 1995.

Portanto, a lei prevê três critérios de apuração da base de cálculo da contribuição. O primeiro, de acordo com o "caput" do art. 2º da Lei 7.689/89, tem como ponto de partida o resultado do exercício, que é apurado de acordo com a contabilidade. O segundo, previsto no § 2º do mesmo art. 2º, em que a contribuição social é calculada a partir de um percentual da receita bruta, se aplica exclusivamente às pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil. O terceiro, a partir do lucro arbitrado, introduzido pelo art. 55 da Medida Provisória 812/94, só podendo ser aplicado a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95.

Já a matéria base de cálculo da CSL para 1995 e 1996, não tem razão a Recorrente, pois amparada em lei.

Com relação ao agravamento segundo os percentuais de aplicação para apuração da base do lucro do IRPJ, nos casos de arbitramento do lucro, pacificou-se na CSRF, de forma majoritária, após o voto proferido pelo Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, o entendimento de que:

a) o ato ministerial consubstanciado na Portaria 22/79 havia exorbitado a competência delegada pelo DL. 1.648/78, já que a fixação de percentuais de arbitramento do lucro em função da atividade econômica exercida pela pessoa jurídica, não significava autorização para o estabelecimento de agravamento na hipótese de arbitramento do lucro;

b) faltava lei autorizadora ao agravamento;

c) o DL 1648/78 havia sido recepcionado pela CF/88;

d) a norma do art. 25, I, do ADCT tem como consequência tão somente impedir que as percentagens já estabelecidas fossem alteradas por ato do Ministro da Fazenda;

e) a Lei 8.541/92 conferiu ao Ministro da Fazenda nova delegação para estabelecer percentuais do lucro, circunscrita aos casos de opção indevida pela tributação **com base no lucro presumido** ou não cumprimento de obrigações acessórias;

f) a Portaria MF 524/93 ao invés de tratar tão só dos casos **de opção indevida ou não cumprimento de obrigações acessórias**, estendeu-se por todas as hipóteses de arbitramento do lucro, sem sustentação legal, já que para tanto não tinha havido autorização, conforme artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.541/92;

g) havia sido estabelecido agravamento, mais uma vez **sem base legal**;

h) a Portaria MF 524/93 não podia revogar a Portaria MF 22/79, porque esta tinha força de lei, por força do fixado pelo art. 25, I, do ADCT/88 e art. 8º do referido DL;

Processo n.º : 13709.000173/00-67
Acórdão n.º : 101-93.329

g) a Portaria MF 524/93 só pode ter aplicação após 27/9/93, isto é, de sua publicação, para tratar exclusivamente das hipóteses do inciso IV da Lei nº 8.541/92, não podendo ser aplicado o agravamento estabelecido no seu artigo 7º;

h) a partir da Lei 8.981/95, decorrente da MP 812/94, a matéria passou a ser pelas mesmas fixadas, afastado o agravamento.

i) a jurisprudência do STF havia fixado que o disposto no artigo 25, I, do ADCT importava em revogação, a partir de 05/04/89, a delegação feita pelo art. 8º do DL. 1.648/78, sendo que o que estava fixado devia permanecer, sem possibilidade de alteração por delegação.

Assim, no período compreendido no lançamento 94/96, tinha vigência a Portaria MF 22/79, a qual, entretanto não tinha legitimidade para agravar no caso de arbitramento de períodos sucessivos.

Portanto, embora sem entrar no tema revogação dos atos delegados anteriores, também se pacificou na CSRF, o entendimento de que o limite percentual é de 15% para o caso como o dos autos, ficando afastado o agravamento.

A decisão recorrida já havia, com relação ao período de 2/95 a 1/96, excluído o agravamento aplicado, em razão do advento da Lei 8.981/95, por não prever esta o mesmo, para os casos em que tomado mais do que um período mensal, assim concluindo: **"Deste modo, deve ser retificado o lançamento do IRPJ no período de**

2/95 a 1/96, com modificação do cálculo do lucro arbitrado, mantendo-se o percentual de 40% sobre o valor das compras" (art. 51 da Lei 8981/95).

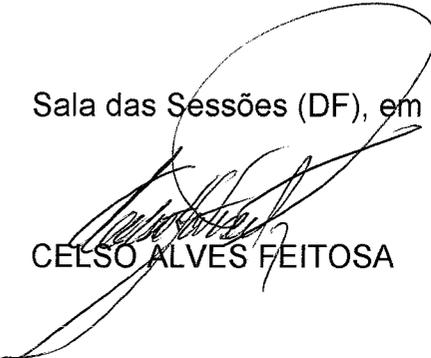
Posto isto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, afastar o agravamento mensal do arbitramento também em relação ao período de 1994, bem como afastar a exigência quanto à CSL de 1994.

Por uma relação de causa e efeito, igual repercussão deverá atingir o IRFON.

As contribuições PIS e COFINS, ficam mantidas, por não sofrerem reflexo das exclusões procedidas.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 23 de janeiro de 2001



CELSON ALVES FEITOSA

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, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 26 JUN 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

25 SET 2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL