



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Recurso nº : 129.502  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1995  
Recorrente : SIMÉIA COMERCIAL LTDA  
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP  
Sessão: de : 19 de junho de 2002  
Acórdão nº : 103-20.952

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ARBITRAMENTO DO LUCRO - A falta de apresentação ao fisco dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal e/ou do livro caixa, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - COEFICIENTES DE ARBITRAMENTO - AGRAVAMENTO DO ARBITRAMENTO - Inexistência de possibilidade de agravamento de coeficientes de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, via Portaria/Instrução Normativa, face à vedação contida no parágrafo 1º do art. 68 da Constituição Federal de 1988, que não permite a delegação de competência para a prática de atos dessa natureza.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Aplica-se às demais exigências reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIMÉIA COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e a preliminar de cerceamento do direito de defesa, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que a acolhia, a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para uniformizar o percentual de arbitramento dos lucros em 15 (quinze por cento)

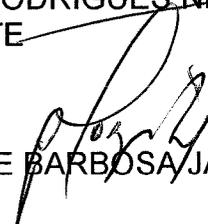


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

sobre a receita bruta, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

Recurso nº : 129.502  
Recorrente : SIMÉIA COMERCIAL LTDA

### RELATÓRIO

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 137 a 144, durante fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, referente ao ano-calendário de 1994, foi constatado que não foram observadas as disposições da legislação vigente para a apuração do imposto de renda com base no lucro presumido.

Os trabalhos de fiscalização foram iniciados em 30.03.1999, quando foram requisitados (fl. 01), dentre outros documentos, o Livro Diário e o Razão Analítico. Em resposta, o procurador da empresa, declarou, à fl. 90, em 05.04.1999, que os referidos livros haviam sido extraviados, tendo solicitado prazo para que fossem efetuadas as reescriturações dos mesmos.

A partir de então, a empresa foi intimada, por diversas vezes (fls. 92, 96, 99, 100 e 103), a apresentar os livros e os documentos relativos à sua escrita fiscal daquele ano-calendário. Todavia, alegando que precisaria de mais tempo para providenciar a reescrituração, o procurador da empresa solicitou novas prorrogações, os quais foram concedidos, conforme intimações de fls. 93 e 97.

Apesar de os prazos terem sido prorrogados por diversas vezes (fls. 91, 94 e 98), e tendo transcorrido mais de duzentos e sessenta dias do início dos trabalhos, os documentos solicitados não foram apresentados.

A contribuinte declarou, o informe de rendimentos relativo ao exercício 1995 (fls. 128 a 131), não ter havido movimento nem faturamento durante todo o ano-calendário 1994. no entanto, foram obtidas, junto a clientes da empresa, copias de notas fiscais (fls. 106 a 115, 118 e 124 a 127) que comprovam ter existido faturamento naquele período.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91

Acórdão nº : 103-20.952

Em face do acima exposto, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, conforme quadro demonstrativo de fl. 140, efetuando os seguintes lançamentos:

1. Auto de infração, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 148 e 149), lavrado de acordo com os demonstrativos de fls. 145 a 147, tendo por fundamento legal os artigos 539, inciso IV e 541, ambos do RIR/94.
2. Auto de Infração relativo a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS (fls. 152 e 153), lavrado de acordo com os demonstrativos de fls. 150 e 151, tendo por fundamento legal o artigo 3º alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e o Título 5, capítulo 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP aprovado pela Portaria MF nº 142/82.
3. Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - (fls. 156 e 157), lavrado de acordo com os demonstrativos de fls. 154 e 155, tendo por fundamento legal os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/71.
4. Auto de Infração relativo à Contribuição Social (fls. 161 e 162), lavrado de acordo com os demonstrativos de fls. 158 a 160, tendo por fundamento legal o artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, e os artigos 38 e 39, da Lei nº 8.541/92.
5. Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 165, e 166), lavrado de acordo com os demonstrativos de fls. 1163 a 164, tendo por fundamento legal o artigo 733 do RIR/94 e o artigo 5º da Medida Provisória nº 492/94, convalidada pela Lei nº 9.064/95.

A aplicação das multas no percentual de 112% decorreu do não atendimento, nos prazos marcados, as intimações para prestar esclarecimento (Lei nº 9.430/96, art. 44, § 2º).

Ciente dos lançamentos em 04/01/2000, a contribuinte apresentou, em 03.12.2000, a impugnação de fls. 171 a 185, alegando, em síntese, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

- Que a prescrição quinquenal estaria configurada, segundo o que determina o artigo 173, do Código Tributário Nacional (CTN);
- Que a Medida Provisória nº 1778- 6/98 estabelece que prescreve em cinco anos a ação punitiva que objetive apurar infração à legislação, contada da data da prática do ato, destarte, tendo transcorrido o prazo legal, o crédito tributário estaria extinto pela prescrição, como determina o inciso V, do artigo 153, do CTN;
- Aduz que teria havido cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o fisco utilizou documentos alheios à contabilidade da empresa para arbitrar a base de cálculo para os lançamentos de ofício;
- Afirma que documentação fiscal sempre esteve, como está, à disposição do fisco na sede da empresa, todavia, os auditores-fiscais exigiam sua apresentação na unidade da Receita Federal, situada no bairro da Penha;
- Diz que o fisco ignorou os documentos existentes tendo se valido de documentos que jamais foram apresentados à contribuinte para que esta pudesse se manifestar;
- A principal prova processual foi omitida a todo o momento, pois o processo, em seu trâmite administrativo, ficou indisponível para a contribuinte;
- Que o termo de verificação e constatação apresenta várias contradições que maculam o lançamento efetuado;
- Afirma que o fisco utilizou-se de informações obtidas "às escuras", para simplesmente arbitrar o lucro da empresa;
- Afirma que, em nenhum momento, a empresa omitiu ou se recusou a franquear seus documentos aos fiscais;
- Que o simples fato da empresa haver sido reiteradamente intimada a apresentar a documentação solicitada não é o único elemento necessário para comprovar que a contribuinte tenha omitido dolosamente sua documentação;
- Havendo documentação a se verificar na própria empresa, indevido é o arbitramento do lucro, que só pode ser efetuado em casos extremos e expressos em lei;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91

Acórdão nº : 103-20.952

- O coeficiente utilizado no arbitramento extrapolou injustificadamente os padrões legais e de razoabilidade, sem qualquer justificativa plausível;
- A aplicação de tributação reflexa para imputar o imposto de renda retido na fonte não encontra amparo legal, uma vez que o artigo 736 do RRI/94, estabelece taxativamente quem são os obrigados a reter imposto na fonte, não estando a empresa incluída nesse rol;
- A documentação pertinente ao imposto de renda retido na fonte não foi analisada pela fiscalização, olvidando mais uma vez a documentação colocada à disposição;
- É indevida a aplicação de tributação reflexa para imputar imposto de renda retido na fonte, PIS, COFINS e contribuição social.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, manifestou-se acerca da impugnação, mantendo o lançamento, por meio da Decisão 4571, de 28/11/00, assim ementada.

“ Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994

Ementa: DECADÊNCIA. Não há que se falar em decadência quando o lançamento de ofício é efetuado dentro do prazo de 05 anos contados a partir da entrega da respectiva declaração de rendimentos.

**NULIDADE - CERCEAMENTO DE DESPESA.**

Presentes no Auto de Infração todos os requisitos formais exigidos para sua emissão, afasta-se, por improcedente, a preliminar argüida.

**LUCRO PRESUMIDO - DESCRUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

A falta de apresentação ao fisco dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do livro Caixa, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica optante pela tributação com base no Lucro Presumido.

**COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

Consoante a IN SRF 79/93, na hipótese de a empresa ter seu lucro arbitrado em mais de um período mensal, os percentuais de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

arbitramento devem ser elevados em 6% a cada mês, até o limite de 30% da base de cálculo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Contribuição Social sobre o Lucro - CSL e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Aplica-se às exigências ditas reflexa o que foi decidido quando a exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Intimada da Decisão, em 26 de julho - fls. 204, a contribuinte interpôs Recurso Ordinário, onde aduz, em preliminar, a decadência do lançamento, uma vez que o Auto de Infração teria sido lançado em 4 de janeiro de 2000, reportando-se a fatos geradores, de 1994.

Discorre sobre a prescrição, repetindo os argumentos expendidos em sua impugnação.

Ainda em preliminar, levanta a tese do cerceamento do direito de defesa, porquanto o fisco teria utilizado documentos alheios à sua contabilidade para determinar a base de cálculo para o lançamento de ofício.

No mérito, a recorrente repete, sem nada inovar, os argumentos expendidos em sede de impugnação, tendo transcrito jurisprudência que entende amparar as suas pretensões, especialmente, no que tange ao arbitramento.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para declarar insubsistente o auto de infração ou para anular a decisão recorrida.

É, em suma, o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91

Acórdão nº : 103-20.952

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto dentro do trintídio legal, que vem acompanhado de liminar em ação mandamental, determinando o afastamento do depósito recursal, instituído pela MP 2.176-79, de 24 de agosto de 2001. Presentes, portanto, os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Cuida-se de lançamento de IRPJ, em razão de arbitramento de lucro, em razão de a contribuinte haver deixado de cumprir com obrigações acessórias para que pudesse apurar o imposto de renda com base no Lucro Presumido, como, por exemplo, a obrigação de escriturar o livro caixa e de apresentá-lo para conferência fiscal.

Os fatos geradores abrangidos pelo auto de infração estão alocados nos dias 31/08/1994; 30/09/1994; 30/10/1994 e 31/12/1994.

A Recorrente, em sede de preliminar, argüiu a decadência do lançamento, que passo a analisar.

Os fatos geradores que ensejaram a tributação, efetivamente, ocorreram nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 1994, época em que já estava vigente o regime tributário de bases correntes para o imposto de renda. O presente lançamento estaria sujeito às regras previstas no artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, aplicável àqueles tributos cujo lançamento se dá por homologação, onde a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

Todavia, a recorrente não antecipou nenhuma cota do imposto, tendo se declarado "sem movimento". Nessa linha de entendimento, o prazo quinquenal para que a Fazenda promovesse o lançamento do crédito tributário transmuta-se para a regra geral do artigo 173, do CTN, começando a fluir da entrega da declaração de rendimentos, em 31/08/1995 e exaurindo-se, o referido lapso de tempo, em 31/08/2000.

Como o crédito tributário foi constituído em 04/01/2000, tempestivo está o lançamento.

O Poder Judiciário, no mesmo diapasão, assim, também, vem, diuturnamente, entendendo:

"RESP 279473/SP; RECURSO ESPECIAL (2000/0097742-0)  
TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR  
HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Recurso especial provido.

RESP 279473/SP; RECURSO ESPECIAL(2000/0097742-0)

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR  
HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Recurso especial provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

Rejeito, em decorrência a preliminar.”

Ainda em preliminar, argüiu a nulidade do lançamento e o cerceamento do direito de defesa, fundada na afirmação de que fiscalização se valeu de documentos alheios à sua contabilidade. Contudo, razão não assiste à recorrente.

Compulsando os autos verifica-se que tais alegações não ocorreram. O Termo de Verificação Fiscal é claro e preciso, não deixando qualquer dúvida acerca do fato imputado e o seu enquadramento legal, bem assim, os demonstrativos de arbitramento do lucro.

Ademais, os documentos utilizados pelo fisco para efetuar o lançamento são de emissão da própria, ora recorrente, obtidas pelos meios que a lei coloca à disposição do Fisco.

Por fim, não vislumbro, *in casu*, nenhuma anomalia quanto a prazos e conhecimento de peças que compõem o presente autuado, uma vez que o direito de defesa vem sendo regularmente exercido desde a impugnação.

Rejeito, portanto, a preliminar.

### MÉRITO

Aduz a recorrente que em nenhum momento se recusou a entregar os documentos solicitados pelo fisco, pelo que o arbitramento não poderia ser utilizado.

Não é verdadeira, contudo, esta alegação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91  
Acórdão nº : 103-20.952

Compulsando os autos constata-se com facilidade que, embora, reiteradamente intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, ficou-se inerte, limitando-se a solicitar, por diversas vezes, a prorrogação do prazo para o cumprimento das referidas solicitações, ao argumento de que seus livros encontravam-se extraviados.

Destarte, se a documentação em questão tivesse sido apresentada, de fato, não haveria necessidade de se lançar mão do recurso extremo do arbitramento, contudo, repita-se, não foi este o procedimento da contribuinte. Assim, ante a falta da documentação contábil e fiscal, não havia outra saída ao Fisco que não lançar mão do recurso extremo do arbitramento, conforme admite o RIR/94, nos artigos 534, 539 e 541.

#### COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO

A fiscalização ao arbitrar o lucro referente ao período autuado, aplicou coeficientes diferentes sobre a receita bruta de cada período de apuração do imposto, para efeito de determinação do lucro arbitrado, tendo utilizado os seguintes percentuais: 15%, em 08/94; 15,90%, em 09/94; 16,85% em 10/94 e 17,86% em 12/94, com fundamento na Port. MF 524/93 e na IN-SRF 79/93.

Nesse particular, a reiterada e pacífica jurisprudência deste Conselho posiciona-se no sentido de considerar os percentuais progressivos em questão ilegais, por entender que o Decreto-lei no 1.648/78 e o parágrafo único do artigo 21 da Lei 8.541/92 somente delegaram poderes ao Ministro da Fazenda para fixar percentuais de arbitramento de lucro, em função das diferentes atividades das pessoas jurídicas, enquanto as Portarias 22/79 e 524/93 exorbitaram dessa competência ao estabelecerem agravamento dos percentuais, na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos, o que também configura penalidade, não tolerável no conceito de tributo previsto no artigo 3º do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.015617/99-91

Acórdão nº : 103-20.952

Colaciona-se, neste sentido, os acórdãos 103-20.195;108-06.068;101-92.700.

Nesse sentido, dou provimento ao apelo, para reformar a decisão monocrática para limitar a base de calculo do arbitramento, ao percentual de 15%, para todos os períodos-base autuados, a incidir sobre a receita bruta para efeito de apuração do lucro arbitrado.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO ARBITRADO, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.

Aplica-se às demais exigências reflexas o que foi decidido quanto à exigência dita principal devido a intima relação de causa e efeito entre elas, efetuando-se os ajustes devidos em razão da decisão proferida em sede do IRPJ.

Apelo parcialmente provido.

CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto foi exposto, oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para limitar a base de calculo do arbitramento, ao percentual de 15%, para todos os períodos-base autuados, a incidir sobre a receita bruta para efeito de apuração do lucro arbitrado e determinar seja efetuado o ajuste nos tributos reflexos à decisão do IRPJ.

Sala de Sessões - DF, em 19 de junho de 2002

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE