



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

---

<b>Processo nº</b>	13808.000914/99-31
<b>Recurso nº</b>	141.763 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPJ E OUTROS - EX: DE 1996
<b>Acórdão nº</b>	101-95.852
<b>Sessão de</b>	08 de novembro de 2006
<b>Recorrente</b>	ALTO DA LAPA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
<b>Recorrida</b>	1ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM SÃO PAULO - SP. I

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: PRELIMINAR – NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – não caracteriza cerceamento do direito de defesa a negativa de realização de perícia quando os quesitos que se quer solucionar não inovam na produção de prova de ponto controverso da lide.

ARBITRAMENTO – PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO – LIVRO CAIXA – FALTA DE APRESENTAÇÃO – a pessoa jurídica optante pela apuração do IRPJ pelo lucro presumido se obriga a manter Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL – INEXISTÊNCIA – o ato administrativo do lançamento não pode ser desconstituído pela apresentação de livro ou documento que deu causa ao arbitramento, depois de instaurada a lide fiscal, quando o sujeito passivo, no curso da ação fiscal, tenha sido intimado a apresentar tal documento ou livro, essencial à apuração do IRPJ, e tenha deixado de fazê-lo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE – MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC Nº 02.


*Gal*

IRRF – ARBITRAMENTO - PRESUNÇÃO LEGAL DE DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS – a própria lei (artigo 54 da Lei nº 8.981/1995) estabelece a presunção legal de que, havendo o arbitramento do lucro, este deverá ser considerado distribuído aos sócios e acionistas, e, por consequência, deverá ser exigido o IRRF.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALTO DA LAPA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
Presidente

  
CAIO MARCOS CÂNDIDO  
Relator

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

## Relatório

ALTO DA LAPA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em São Paulo - SP nº 3.976, de 18 de setembro de 2003, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de Infração do de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 35/51), do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 52/58) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 59/63), relativos ao ano-calendário de 1995. Às fls. 06 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A contribuinte optou pela tributação pelo lucro presumido no ano-calendário de 1995 (documento às fls. 175).

A autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro do sujeito passivo, tendo em vista que intimado a apresentar o Livro Caixa relativo ao período sob fiscalização, deixou de fazê-lo, conforme determinação contida no artigo 47, III c/c o parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981/1995.

Da comparação dos valores constantes do lançamento (fls. 35/46) com os informados na DIRPJ/1996 (fls. 175 – verso) vê-se que a base de cálculo eleita para o arbitramento foi a constante daquela DIRPJ apresentada pela recorrente, nesta o contribuinte indica como forma de escrituração o livro caixa (Quadro 04, fls. 175).

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 05 de julho de 1999, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 66/106) em 04 de agosto de 1999, em que apresenta os seguintes fatos e argumentos, em resumo elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau:

*4. Que a fiscalização autuou a Impugnante pelo suposto descumprimento das obrigações acessórias relativas à determinação do Lucro Presumido, entretanto informa "tal assertiva não deve prosperar, todas as obrigações inerentes à tributação pelo lucro presumido, sejam elas principais ou acessórias, foram atendidas; especialmente, todos os recolhimentos de impostos e contribuições foram calculados e recolhidos corretamente, conforme pode ser observado nos Documentos de Arrecadação e Recolhimento Federal – DARF anexos".*

*5. Continua mencionando os valores recolhidos e alega que "manteve postura colaborativa com a Fiscalização, deixando à disposição todos os documentos fiscais, notas fiscais, comprovantes de despesas e pagamentos, Livro de Apuração do ICMS, inclusive o referido Livro-Caixa, (doc.26), fornecendo subsídios para que a d. Autoridade homologasse o lançamento".*

*6. Alega que as mesmas informações fornecidas à fiscalização foram utilizadas para arbitrar o lucro, ou seja, a mesma Receita Bruta do cálculo do lucro presumido foi aplicada para cálculo do lucro*

*arbitrado. Completa, alegando que se conclui que após extensivos exames feitos em toda documentação entregue durante a fiscalização, a auditora constatou que não havia qualquer problema de veracidade e idoneidade em relação às informações prestadas.*

*7. Afirma que todos os procedimentos determinados pelos dispositivos legais, Lei nº 8.981/95, art. 45, eram e são adotados pela autuada, ou seja, manutenção do Livro Caixa, com toda sua movimentação financeira inclusive bancária, Livro Registro de Inventário e outros procedimentos.*

*8. Alega que o Livro Caixa, solicitado pela fiscalização nas intimações datadas de 03/12/98 e 04/02/99, foi apresentado juntamente com os demais documentos requeridos. Informa que para demonstrar a lisura e boa fé da Impugnante, junta ao processo cópias autenticadas do Livro Caixa, Registro de Inventário, relação dos maiores fornecedores e dos atos constitutivos da empresa e as alterações posteriores.*

*9. Continuando afirma, "Já que a celeuma instala-se unicamente na assertiva que a ora Impugnante não apresentou o Livro-Caixa - e que a mesma afirma veemente que o fez, o que comprova, anexando o mesmo a estes autos - não há que se furta do mandamento "in dubio pro reo" previsto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, reproduzido "in verbis" a seguir: ". Concluindo afirma que, " E, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas por amor ao debate, supondo que o Livro Caixa não tivesse sido apresentado a d. Autoridade Fiscal, a apresentação do mesmo neste momento, supre a eventual falha da Impugnante".*

*10. Com relação ao IRRF argumenta que apesar de ser decorrente a autuação do IRPJ e conseqüentemente ser indevido, apenas hipoteticamente, levanta que a presunção que o diferencial do lucro foi efetivamente distribuindo aos sócios, não se sustenta, pois, não é possível presumir a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda na distribuição de lucro a partir da circunstância de materialização do lucro arbitrado.*

*11. Argumenta que a aplicação desta exigibilidade de cobrança de Imposto de Renda somente poderá se aplicada quando houver evidência incontestada que as importâncias tenham efetivamente passado a constituir disponibilidade, econômica ou jurídica, para os sócios.*

*12. Com relação a CSLL, também a pesar de ser reflexo do lançamento do IRPJ e não ser devido, alerta que a fiscalização errou nos cálculos não considerando como no lançamento do IRPJ os valores recolhidos pela sistemática do lucro presumido.*

*13. Com referência a multa de 75%, argumenta que fica caracterizado o seu sinal confiscatório, o que é vedado pela nossa Lei Maior. Destaca que o artigo 150, III, IV da Constituição Federal, proíbe cobrar tributos que tenha o efeito do confisco.*

*14. Finalizando, informa que para comprovar o alegado, a Impugnante pretende produzir todas as provas em Direito admitidas, em especial a juntada de novos documentos e a realização de perícia contábil, desde já requerida, com a finalidade de ser constatada a*

*veracidade das suas afirmações, indicando o assistente técnico e relacionando os quesitos a serem respondidos pelo perito.*

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão n.º 3.976/2003 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1995*

*Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO – Não sendo apresentado o Livro Caixa na fase de fiscalização, correto o procedimento de arbitrar o lucro. Não existe arbitramento condicional, não sendo possível modificar o lançamento pela apresentação do livro na fase de impugnação.*

*AUTOS REFLEXOS - IRRF-CSLL - O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa, mantidos os lançamentos, com a retificação da CSLL. Considerando os valores recolhidos no ano-calendário de 1995, através da sistemática do lucro presumido.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

O referido acórdão concluiu por excluir a tributação da CSLL por não terem sido considerados na sua apuração os valores de receita bruta constantes da DIRPJ.

Foram as seguintes, as razões de decidir da autoridade julgadora de primeira instância:

1. que não há contestação acerca do arbitramento do lucro, quando a pessoa jurídica optante pelo lucro presumido deixar de apresentar o Livro Caixa, com a escrituração da movimentação financeira, inclusive a bancária.
2. a questão se concentraria no fato de a contribuinte ter afirmado que entregara o Livro Caixa no curso da ação fiscal, o que se contrapõe a afirmativa da autoridade tributária de que tal livro contábil não teria sido entregue. Como a impugnante não fez prova da entrega que alega ter feito, entendeu que o arbitramento deveria ser mantido.
3. afirma que a entrega do Livro Caixa na fase de impugnação não tem o condão de desconstituir o arbitramento não tem o condão de fazê-lo, posto que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido da inexistência do “arbitramento condicional”.
4. quanto às contestações do IRRF, acerca da impossibilidade de presunção da ocorrência do fato gerador, e da aplicação da multa de ofício de 75%, deixou de acatá-las por entender que o órgão administrativo não pode afastar a aplicação de lei com base em Princípio Constitucional, por ser esta competência privativa do Poder Judiciário.
5. Rejeitou o requerimento de perícia por entender desnecessária ao deslinde da questão objeto do presente feito administrativo.



6. Excluiu a exigência da CSLL por terem sido desconsiderados os valores recolhidos a este título no ano-calendário de 1995.

Cientificado da decisão de primeira instância em 03 de fevereiro de 2004, irrisignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 04 de março de 2004 o recurso voluntário de fls. 297/321, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

Preliminarmente.

1. Primeira preliminar: nulidade dos autos de infração por serem “frutos de mera presunção e arbitrariedade da agente fiscal”:
  - a. Aponta o que entende serem vícios existentes nos autos de infração recorridos, por terem sido os mesmos lavrados sem um único alicerce fático ou legal que os ampare.
  - b. Que o agente público tem o dever de ofício de averiguar a verdade material e que a AFRF, antes de proceder ao arbitramento, deveria analisar atentamente todos os documentos e informações fornecidas e prestadas pelo contribuinte.
  - c. Que ao não agir desta forma o AFRF tornou os autos de infração nulos e insubsistentes.
2. Segunda Preliminar: nulidade da decisão de primeira instância pelo indeferimento do pedido de perícia, o que causou cerceamento do direito de defesa da recorrente.

No mérito repisou os argumentos trazidos em sua impugnação.

Às fls. 381/385 encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei n.º 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



## Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata o presente feito administrativo de lançamento de ofício que teve por base o arbitramento de lucro pela não apresentação do Livro Caixa por pessoa jurídica que optara pela tributação do IRPJ pelo lucro presumido. A base de cálculo utilizada no lançamento foi a receita bruta declarada pelo sujeito passivo em sua DIRPJ/1996, tempestivamente entregue à Secretaria da Receita Federal.

Antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se necessária análise das duas preliminares suscitadas.

Primeira preliminar: nulidade dos autos de infração.

Afirma a recorrente que os autos de infração contêm vícios, por terem sido lavrados sem um único alicerce fático ou legal que os ampare, sendo assim “frutos de mera presunção e arbitrariedade da agente fiscal”.

Entende ainda que a autoridade fiscal não se aprofundou na averiguação da verdade material, que é seu dever de ofício, não analisando atentamente todos os documentos e informações fornecidas e prestadas pelo contribuinte.

Entendo que esta preliminar se confunde com o mérito do arbitramento, pelo quê a analisarei em conjunto com aquele.

Segunda preliminar: nulidade da decisão de primeira instância pelo cerceamento do direito de defesa, pela negativa ao pedido de perícia apresentado.

A impugnante apresentou quesitos a serem solucionados em sede de perícia, bem como indicou o nome, o endereço e a qualificação profissional do assistente técnico (fls. 101/105).

Entre os quesitos indicados pela ainda impugnante visando realização da perícia, podemos destacar, de maneira geral:

1. quesito acerca da existência e da juntada de livros e documentos fiscais nos presentes autos.
2. quesito acerca de expressa disposição legal.
3. questões acerca da possibilidade de opção pelo lucro presumido.
4. quesito sobre o valor da receita bruta, fato inconteste nos presentes autos.
5. quesitos sobre a apuração do lucro presumido.

6. quesito sobre existência de vício no Livro Caixa apresentado.
7. quesito acerca do cumprimento das obrigações acessórias.
8. quesito acerca da comprovação no auto de infração do IRRF da distribuição de lucros por parte da recorrente.

O indeferimento do pedido se deu por entender a autoridade julgadora de primeira instância pela desnecessidade da perícia para solução da lide, calcando sua decisão no artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Não vislumbro a nulidade apontada pela recorrente. A realização de perícia se presta para a produção de prova que não pode se verificada pelo julgador com base nos documentos juntados aos autos, com vistas à formação de seu convencimento.

A discussão nos autos tem por origem a falta de apresentação do Livro Caixa. O que a recorrente deve provar, então, é que promoveu a entrega do mesmo, o que não seria satisfeito por qualquer dos quesitos elencados por ela. Há um quesito em que indaga: quais os livros que possui e quais os que foram entregues por cópia junto à impugnação. O busiles da questão não é este. A pergunta a ser respondida é se o Livro Caixa foi entregue à fiscalização durante o curso da ação fiscal.

Não há discussão quanto ao valor da receita bruta da recorrente, como também não há discussão acerca da possibilidade da opção pelo lucro presumido.

A comprovação da entrega do Livro Caixa no curso da ação fiscal é ônus da recorrente não sendo necessária, para tanto, a realização de perícia.

Assim, os quesitos apresentados para serem respondidos pela perícia não trariam qualquer informação essencial ao deslinde da questão, que não as já presentes nos autos deste processo, por isso rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não vislumbrar cerceamento do direito de defesa na recusa da realização da perícia requerida.

Quanto ao mérito da autuação.

O sujeito passivo fez a opção por apurar o IRPJ com base no lucro presumido para o ano-calendário de 1995.

O artigo 45 da Lei nº 8.981/1995 estabelece que as pessoas jurídicas que optarem pelo lucro presumido deverão manter completa escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou, alternativamente, o Livro Caixa com escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, vejamos:

*Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:*

*I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;*

*II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;*

*III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam*

*pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.*

*Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.*

O artigo 47 do mesmo diploma legal, em seu inciso III, estabelece que o IRPJ será arbitrado quando o contribuinte optante pelo lucro presumido deixar de apresentar à autoridade tributária o Livro Caixa, *verbis*:

*Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado, quando:*

*(...)*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art.45, parágrafo único;*

A Lei 8.981 entrou em vigor a partir de 01 de janeiro de 1995, conforme disposição expressa em seu artigo 116.

Alega a recorrente que teria apresentado o Livro Caixa à fiscalização. Tal afirmativa contrapõe-se ao Termo de Verificação Fiscal no qual a AFRF fez constar expressamente a ausência de sua apresentação. Não há como considerar a afirmação da recorrente, posto que desacompanhada de prova da entrega.

Argumenta ainda a recorrente que teria cumprido tanto a obrigação principal quanto todas as obrigações acessórias relativas ao ano-calendário de 1995, mormente, o recolhimento dos tributos e a entrega tempestiva da DIRPJ/1996, juntando comprovantes de tais afirmações.

A escrituração do Livro Caixa para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido é obrigação *ex legis*, tendo por finalidade dar à autoridade fiscal a possibilidade de averiguação da correção do procedimento adotado pelo sujeito passivo. A falta da manutenção do referido livro, tem por consequência o arbitramento do lucro.

Não havendo prova da entrega do Livro Caixa no curso da ação fiscal, há que ser mantido o arbitramento do lucro.

A recorrente, ainda em sede de impugnação, fez juntar cópia do Livro Caixa, com o fito de acabar com a “celeuma” criada a partir da ausência do mesmo.

Ocorre que o arbitramento do lucro é medida incondicional, não sendo afastado pela apresentação posterior do documento cuja ausência lhe deu causa. A razão para tal entendimento decorre de evitar que os contribuintes se neguem, no curso da ação fiscal, a entregar os livros e documentos de sua escrituração e, venham a fazê-lo no curso do processo fiscal, o que poderia ocasionar a anulação do lançamento fiscal combatido, implicando em nova movimentação da fiscalização, sem contar a possibilidade de, neste momento, o crédito tributário já estar decaído.

Este é o entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes.

Quanto à base de cálculo eleita para o arbitramento, a receita bruta declarada pelo sujeito passivo na DIRPJ/1996, a recorrente se insurge afirmando que se o lançamento de ofício tem por elemento quantitativo o mesmo por ela aplicado, se não há impedimento quanto à opção pelo lucro presumido e se os tributos foram recolhidos, não há motivo para o arbitramento.

Num primeiro momento pode parecer conflitante a utilização dos mesmos valores de base de cálculo, daqueles que foram utilizados pela recorrente e desconsiderados pela fiscalização. Mas tal impressão não se confirma ao se proceder a uma análise mais detalhada do caso.

A apuração do IRPJ pelo lucro presumido foi desconsiderada por não ter, o contribuinte, possibilitado à autoridade fiscal a verificação de sua correção, quando não apresentou o Livro Caixa, com a escrituração de sua movimentação financeira, inclusive a bancária. Impossibilitado de verificar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, o Fisco efetuou o arbitramento do mesmo.

A base de cálculo para o arbitramento do lucro foi a receita bruta conhecida, com base no artigo 48 da Lei 8.981. A receita bruta conhecida da recorrente era, no mínimo, igual àquela declarada à Secretaria da Receita Federal, poderia ser maior, mas inferior não seria. Por este motivo, na falta de outros elementos que possibilitasse o conhecimento do montante total da receita bruta da recorrente, a autoridade fiscal utilizou como base a receita bruta declarada.

Quanto ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, afirma a recorrente que não se pode presumir que havendo lucro arbitrado, ocorra em decorrência a distribuição deste lucro, fato gerador do IRRF. Para o lançamento do IRRF faz-se mister a prova da distribuição do lucro, o que não foi comprovado pela fiscalização.

A autuação fiscal teve por supedâneo o artigo 54 e seus parágrafos, da Lei 8.981, *verbis*:

*Art. 54. Presume-se rendimento pago aos sócios ou acionistas o lucro arbitrado deduzido do Imposto de Renda de que trata o artigo anterior e da contribuição social sobre o lucro sobre ele incidente (art. 55).*

*§ 1º O rendimento referido neste artigo será tributado exclusivamente na fonte, à alíquota de quinze por cento.*

*§ 2º Considera-se vencido o imposto no terceiro dia útil da semana subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador.*

O citado dispositivo legal inicia-se pela expressão “presume-se”. Quando o legislador estabelece uma presunção legal, está em verdade determinando que, sempre que ocorra aquele fato (lucro arbitrado, no caso) dele decorrerá uma consequência (presunção de rendimentos pagos a sócios ou acionistas).

Portanto, a própria lei estabeleceu que havendo o arbitramento do lucro, este deverá ser considerado distribuído aos sócios, e, por consequência, deverá ser exigido o IRRF, pelo que mantenho o lançamento do IRRF conforme efetuado.

Quanto à multa de ofício aplicada ao percentual de 75% e seu efeito confiscatório, o que feriria a Lei Maior, cabe afirmar que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal matéria encontra-se simulada pelo Primeiro Conselho de contribuintes, por meio da Súmula nº 02:

*Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006

  
CAIO MARCOS CANDIDO