



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13830.000281/95-12
Recurso n.º : 116.097
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EXS: 1992 a 1994
Recorrente : SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP.
Sessão de : 09 de dezembro de 1998
Acórdão n.º : 101-92.469

ARBITRAMENTO- Não logrando o contribuinte afastar a acusação de inexistência ou imprestabilidade da escrituração, cabe o arbitramento do lucro.

COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO – Tendo em vista o art. 25 do ADTC, não prevalece o incentivo fiscal de 20% ao ano no coeficiente de arbitramento.

OMISSÃO DE RECEITAS – A falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que o respectivo pagamento deu-se com recursos oriundos de receitas omitidas.

COFINS E IRRF- Por se tratar de lançamentos decorrentes, aplicam-se, aos mesmos, as conclusões relativas ao processo do IRPJ, no que lhes for pertinente.

PIS- Não permanece a exigência formalizada com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, ainda que a alíquota aplicada seja inferior à prevista na Lei Complementar 07/70, porque, de acordo com esta lei, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior, havendo necessidade se se refazer todo o lançamento

CSL - A definição, em ato legal, do lucro arbitrado como base de cálculo da contribuição social surgiu com o art. 55 da MP 812/94, aplicando-se, assim, a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995.

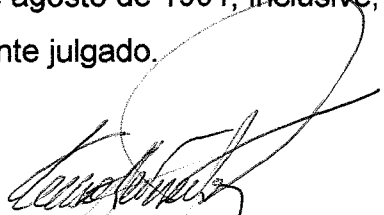
TRD - Os juros de mora segundo a TRD só são aplicáveis a partir do mês de agosto de 1991, inclusive..

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.

YLF

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: a) Por maioria de votos, reduzir a exigência a título de IRPJ para uniformizar o arbitramento do lucro em 15% sobre a receita bruta . Vencidos a Conselheira Relatora e o Conselheiro Kazuki Shiobara, que uniformizavam em 15% o coeficiente apenas para os meses do ano calendário de 1993. b) Por unanimidade de votos, cancelar as exigências relativas ao PIS e à Contribuição Social Sobre o Lucro e determinar que a variação da TRD só seja utilizada para cálculo dos juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



CELSON ALVES FEITOSA
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA
PRESIDÊNCIA



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

RECURSOS DA FAZENDA NACIONAL Nºs RP/101-0.226 e RD/101-1.474

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 13830.000281/95-12
Acórdão n.º : 101-92.469

3

Recurso n.º : 116.097
Recorrente : SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Contra SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COM. LTDA. foram lavrados os autos de infração de fls. 03/74, por meio dos quais formalizaram-se exigências de créditos tributários referentes a Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, PIS, FINSOCIAL, COFINS Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social Sobre o Lucro dos exercícios de 1991 e 1992 e anos-calendário de 1992 e 1993, equivalentes, no total, a 3.573.440,87 UFIR, compreendendo imposto ou contribuição, multa por lançamento de ofício e juros de mora.

As irregularidades apuradas pelo autuante e que deram causa à exigência estão descritas no auto de infração do IRPJ, do qual os demais são considerados decorrentes, da seguinte forma :

RAZÃO DO ARBITRAMENTO :

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para a determinação do Lucro Real (até o ano-calendário de 92) e Lucro Presumido (ano-calendário de 93), em virtude dos erros e falhas abaixo enumeradas:

1) Movimento Bancário Não Contabilizado- A falta de contabilização de movimento bancário infringe o Código Comercial, art. 12, caput, primeira parte, e a lei 2.354/54, art. 2º (base legal do art. 157, § 1º), não atendendo aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, instaurando insegurança quanto à fidelidade da escrita;



2) Não Apresentação do Livro de Registro de Inventário- Face a sua exigência pela legislação e dada a importância para controle e confiabilidade da escrita fiscal e contábil, a sua ausência, como elemento de prova, prejudica sensivelmente a fidedignidade dos valores dos estoques e, conseqüentemente, do custo das mercadorias vendidas apresentados nas demonstrações financeiras do contribuinte;

3) Falta de apresentação dos Livros Auxiliares comprobatórios dos lançamentos totalizados no Livro Diário;

4) Falta de apresentação do Livro Caixa – a não apresentação do livro caixa por empresa optante pelo Lucro Presumido, quando a mesma não mantém escrituração contábil.

Observamos, ainda, que no ano-base 89, exercício 90, o lucro apurado pelo contribuinte foi arbitrado pela autoridade tributária, implicando aumento da percentagem de arbitramento em 20% sobre a última adotada, que foi de 21%, respeitando o limite máximo igual ao dobro da porcentagem original, conforme Parecer 68/79, percentuais utilizados até o ano-calendário 92.

A partir do ano calendário foi utilizada a porcentagem prevista na Portaria MF 524/93.

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 399, inciso IV do RIR/80

1-RECEITA OMITIDA

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA

REVENDA DE MERCADORIAS

Omissão de receita de revenda de mercadorias constatada através de notas fiscais de compra anexadas às fls. 98 a 129, não escrituradas no Livro Registro de Entradas

Exercício ou fato gerador	Valor apurado	% Multa
1992	382.500,00	150
10/92	38.340.000,00	150
11/92	32.850.000,00	150
12/92	37.800.000,00	150
05/93	18.005.000,00	150
12/93	336.508,00	150

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigo 400, parágrafo 6º, do RIR/80



Processo n.º : 13830.000281/95-12
Acórdão n.º : 101-92.469

5

2- RECEITAS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
REVENDA DE MERCADORIAS
RECEITA OPERACIONAL APURADA

Valor declarado na revenda de mercadorias		
Exercício ou fato gerador	Valor apurado	% Multa
1992	813.348.505,00	150
01/92	306.732.400,00	150
02/92	254.862.000,00	150
03/92	500.704.300,00	150
04/92	535.810.100,00	150
05/92	684.191.500,00	150
06/92	779.975.975,00	150
07/92	756.347.900,00	150
08/92	864.753.600,00	150
09/92	941.920.500,00	150
10/92	1.212.624.687,00	150
11/92	1.528.022.000,00	150
12/92	1.774.009.000,00	150
01/93	2.826.411.000,00	150
02/93	2.123.458.000,00	150
03/93	3.965.905.000,00	150
04/93	5.311.983.000,00	150
05/93	10.033.284.000,00	150
06/93	14.273.150.000,00	150
07/93	20.332.950.000,00	150
08/93	16.256.954,00	150
09/93	15.761.325,00	150
10/93	28.943.571,00	150
11/93	45.814.955,00	150
12/93	60.984.295,00	150

ENQUADRAMENTO LEGAL
Artigo 400 do RIR/80

3-LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

Valores apurados conforme Livro de Apuração do Lucro Real, Parte B, não oferecidos à tributação nos anos subseqüentes, abaixo discriminados:

VALOR DEZ/92	C MONETÁRIA JAN/93	VALOR CORRIGIDO JAN/93
738.484.235,00	224.618.844,70	955.102.179,70

EXERCÍCIO OU FATO GERADOR	VALOR APURADO	% MULTA
01/93	955.102.179,70	150

A Empresa apresentou impugnação estando suas razões assim assim sintetizadas na decisão singular :

“..... a empresa contestou as exigências formalizadas, alegando, preliminarmente, estar prejudicado o seu direito de defesa, com afronta à Constituição Federal, pelo fato de o processo englobar, além do Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, os relativos ao PIS, Finsocial, Cofins, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social

10

Alegou que, embora o Termo de Encerramento faça menção ao Imposto de Renda-Pessoa Física dos sócios, o lançamento não consta do processo e que nada foi enviado aos sócios da empresa.

Ressaltou que o endereço da autuada é o constante dos envelopes postados com a intimação, e não o mencionado nos autos de infração, devendo ser retificados,

Discordou da inclusão no lançamento da nota fiscal nº 47933 (fls 123), no valor de Cr\$ 18.005.000,00, emitida, em 04/05/93, pela Itacolombo Indústria e Comércio de Minérios Ltda. Em nome de Tangará Artefatos de Concreto Ltda., inscrita no CGC MF sob o nº 49.881.493/0001-05.

Contestou a desclassificação da escrita contábil apresentando cópias xerox dos livros Razão e Registro de Inventário, afirmando que os mesmos sempre estiveram à disposição do autuante.

Ainda em relação ao arbitramento afirmou que o mesmo deveria ter sido efetuado com base no Decreto nº 1 041/94 (RIR/94) e não no Decreto nº 85 450/80 (RIR/80), uma vez que as normas constantes dos artigos 2º e 7º da Portaria MF 524/94 e dos artigos 2º, 5º e 8º, parágrafo 5º, da IN MF nº 79/93, são mais benéficas à impugnante e que tal procedimento fere as determinações do artigo 106, inciso II e alínea “c” do Código Tributário Nacional, além do artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, cujos textos transcreveu. Esclareceu, ainda, que exerce a atividade de revenda de cimento e que a alíquota máxima de arbitramento deveria ser de 10%, pois este é o lucro máximo, segundo ela, obtido nesse ramo de atividade.

Contestou, ainda, as taxas de juros aplicadas sobre os valores em UFIR.

Afirmou que, “quanto ao mérito”, o autuante aplicou abusivo e ilegal arbitramento, com base em fatos que não correspondem à realidade, que seria apurada através da perícia.

Quanto às notas fiscais da firma Itacolombo, nada provam a não ser que foram emitidas por referida empresa e que não se trouxe aos autos comprovação de que as mercadorias foram entregues à defendente. Ainda que, somente para argumentar, se a autuada deixou de escriturar algumas notas, a verdade é que tais mercadorias sempre e necessariamente passaram a integrar seus estoques, de maneira que um levantamento específico, demonstraria a lisura de seus procedimentos. Requereu referido levantamento.

Protestou contra a aplicação da alíquota de 2% para o cálculo das contribuições para o Finsocial, por ter sido julgada inconstitucional pelo STF.

Finalmente, requereu a realização de “nova fiscalização e constatada a veracidade do alegado, seja o auto de infração julgado totalmente improcedente, como de direito.”

Quando do preparo do julgamento foi proposita e aceita a realização de diligência fiscal para :

- 1- *constatar a existência de escrituração dos livros auxiliares e fiscais (Caixa, Razão, Registro de Inventário, etc.) no período arbitrado (anos-base de 1990 e 1991) e nos meses dos anos calendário de 1992 e 1993);*
- 2- *verificar se as notas fiscais não escrituradas no Livro de Entrada de Mercadorias também deixaram de ser contabilizadas no Livro Diário;*
- 3- *Serem anexadas ao processo cópias xerox **completas** das declarações de rendimentos da empresa relativas aos períodos arbitrados e também dos seus atos constitutivos e alterações mais recentes.*

Deverá o autor do procedimento manifestar-se sobre as notas juntadas às fls 428 a 568 e, ainda, sobre as divergências de valores apontadas na relação de fls. 418 a 422.

Às fls 247 manifestação do fiscal executor da diligência, pronunciando-se sobre as notas fiscais de fls 428/568 e propondo o encaminhamento do processo à DRF São Paulo-Centro Norte, para atendimento dos itens 1, 2 e 3 da diligência, tendo em vista a mudança de domicílio do contribuinte. (alteração de endereço e de razão social).

Às fls 245 manifestação da fiscalização da DRF São Paulo, informando que no endereço citado como da empresa não a encontrou, nem a seus sócios, e que a empresa também não foi encontrada pela fiscalização do ICMS. Foi anexada declaração do sr, Luiz Carlos Pereira no sentido de que reside na casa dada como endereço da fiscalizada desde janeiro de 1994, que o imóvel pertence a SCLE Administradora de Bens Ltda, empresa para a qual trabalha, e que desconhece as empresas Sampaio Vidal Rocha Pereira Leite Comercial Ltda e H.Y.3 Materiais de Construção Ltda. (nova razão social da autuada) , e que desconhece, também, as pessoas ditas sócias das referidas empresas. O fiscal encarregado de executar a diligência informou, ainda, que o advogado subscritor da impugnação disse não ter mais contato com o representante legal da empresa, Sr. Bento Sampaio Vidal de Andrade, que soube que o mesmo encontrava-se sediado em Ribeirão Preto, na Av. Presedente Vargas 761, e que tentaria saber do Sr. Bento e, após, daria o retorno da informação. Registra, ainda, o fiscal, que não obteve o retorno como também não mais conseguiu manter contato, mesmo após diversas tentativas, nem com o advogado nem com o Sr. Bento, nem com seu sócio, que não foram localizados nos endereços e telefones constantes dos cadastros da Receita Federal.

Frustrada a diligência, foi o processo remetido a julgamento. O julgador deferiu parcialmente a impugnação, determinando a exclusão da base de cálculo dos lançamentos o valor correspondente à nota fiscal 47.933, de 04/05/93, que não tinha relação com a fiscalizada e a redução da alíquota do FINSOCIAL para 0,5%.

A ciência da decisão foi tomada em 15/01/97 na repartição pela procuradora da empresa, conforme atestado às fls 275,v.. Os documentos de fls 276/277 revelam que os correios não tiveram sucesso na tentativa de entregar o



documento mediante AR no endereço informado em sua alteração de endereço (Rua Antônia Boschetti, 408,São Paulo, SP).

Em 24/01/97 a empresa apresenta recurso a este Conselho reiterando a preliminar de ilegalidade levantada na defesa e que, segundo afirma, não foi examinada pelo julgador, o que trouxe aos autos o mais absoluto vício de nulidade. Reitera que os fiscais, sem indicar no corpo do auto de infração os motivos que os levaram a adotar tal procedimento, arbitraram o lucro. E mais, que o fizeram com base no Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (Dec. 85.450/80), quando o Regulamento vigente (Dec, 1.041/94) é mais benéfico ao contribuinte, e isso fere o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, e o art. 2º , parágrafo único do Código Penal. Invoca a aplicação das novas normas, fazendo referência ao § 5º do art. 8º da IN 79/93. Diz que de acordo com as novas normas o arbitramento será de 15% sobre as receitas brutas mensais, acrescido de 6% ao mês até o limite máximo de o dobro do estabelecido. Aduz ser pacífica a jurisprudência do Conselho no sentido de que as novas alíquotas e critérios de arbitramento, quando tenham alterado normas substanciais que influem no montante a pagar, não podem ser aplicadas se agravarem a situação do contribuinte. Diz que a decisão singular ignorou os argumentos da recorrente, validando as arbitrariedades cometidas.

Diz, ainda, serem inverídicas as informações contidas nos autos no sentido de ter sido impossível localizar a empresa e cumprir a diligência solicitada. Afirma que mantém contrato de locação referente ao imóvel de sua sede social, conforme prova o contrato que junta. Que se o imóvel é um sobrado ou loja, não vem ao caso, porque a situação da recorrente perante o fisco é regular. Que as informações da JUCESP também não corresponde à realidade, pois registrou naquele órgão a alteração de nome e de endereço. A informação da Inspetoria Fiscal de Vila Mariana da Secretaria Estadual de Fazenda também não é verdadeira, pois a empresa transferiu-se para São Paulo e vem apresentando regularmente a GIA, conforme se verifica no documento que anexa. Esclarece, finalmente, que a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas em função da situação atual de mercado, mas esse fato em nada a prejudica, e, na eventualidade de não estar em dia com a entrega regular da



documentação estadual, isso implicaria apenas em infração formal. Finalmente, diz ser inverídica a informação do fiscal de que não logrou localizar o endereço do sócio do recorrente, bem como não logrou manter contato com o advogado subscritor da presente. O Sr. Bento, sócio da recorrente não só falou por telefone e foi atendido pelo sr. Fiscal, como veio a se encontrar com ele na sede da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, além de lhe ter telefonado, através do telefone celular do sr. Fiscal, conforme se pode verificar da conta telefônica em anexo. Nesse encontro, como toda a documentação fiscal da empresa se encontrava em Ribeirão Preto, ficou acertado verbalmente que o sr. Fiscal informaria o fato e encaminharia os autos para Ribeirão Preto, para lá ser efetuada a diligência. Tanto que o fiscal informou o endereço do referido sócio em sua informação de fls.711/712. E mesmo que assim não fosse, o fato de a documentação encontrar-se, àquela época, em Ribeirão Preto, importaria à recorrente mera infração formal. Ressalta ser estranhável que o fiscal, após mencionar exatamente o endereço do Sr. Bento, na Av. Presidente Vargas 671, Jardim São Luis, onde ele continua estabelecido, diz não ter conseguido encontrá-lo. Pede seja determinado o cumprimento da diligência solicitada.

Chama atenção para o que diz tratar-se de absurdo encontrado no demonstrativo da multa do IRPJ relativo a 1991, que apresenta o incrível valor de 302,23% como sendo a taxa de juros de mora incidente sobre o valor em UFIR da multa imposta. Considera ser criminoso e inconstitucional cobrar taxa de 6% ao mês a título de juros de mora sobre valores fixados em UFIR

No mérito, reedita as razões da impugnação, ou seja: a) reafirma possuir os livros Razão e Diário, que sempre estiveram à disposição da fiscalização; b) que as notas fiscais da firma Itacolombo, nada provam a não ser que foram emitidas por referida empresa e que não se trouxe aos autos comprovação de que as mercadorias foram entregues à defendente; c) ainda que, somente para argumentar, se a autuada deixou de escriturar algumas notas, a verdade é que tais mercadorias sempre e necessariamente passaram a integrar seus estoques, de maneira que um levantamento específico, demonstraria a lisura de seus procedimentos e requer a realização do

90-

Processo n.º : 13830.000281/95-12
Acórdão n.º : 101-92.469

10

referido levantamento a ser realizado no escritório do signatário, procurador da empresa, na Rua Capote Valente 73, São Paulo, Capital.

Requer a realização de nova fiscalização e a improcedência do auto de infração.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Passo a apreciar as questões trazidas pela Recorrente a título de “preliminares”, na sequência em que foram apresentadas.

Inicialmente, diz a recorrente que os fiscais arbitraram seu lucro sem indicar, no corpo do auto de infração, os motivos que os levaram a adotar tal procedimento. Ora, fazer tal afirmativa, ante o que consta da página 01 da “folha de continuação do auto de infração”(fls 04 do processo) e reproduzido no segundo parágrafo do relatório deste processo (“RAZÃO DO ARBITRAMENTO :Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para a determinação do Lucro Real (até o ano-calendário de 92) e Lucro Presumido (ano-calendário de 93), em virtude dos erros e falhasenumeradas: 1) Movimento Bancário Não Contabilizado-....2) Não Apresentação do Livro de Registro de Inventário-.....3) Falta de apresentação dos Livros Auxiliares comprobatórios dos lançamentos totalizados no Livro Diário; 4) Falta de apresentação do Livro Caixa”), é subestimar o órgão julgador.

Não é verdade, também, que a decisão recorrida deixou de examinar a “preliminar de ilegalidade” levantada na impugnação. Na peça de fls 143/152, sob o título de “preliminares”, a empresa articula uma série de argumentos (itens 3 a 13) que nem sempre são questões preliminares, algumas sendo de mérito,. mas todas elas foram cuidadosamente apreciadas e afastadas pela autoridade julgadora de primeira instância.

Apesar de todas as alegações da empresa em seu recurso, os autos evidenciam que a Recorrente não foi encontrada no endereço fornecido aos



cadastros fiscais e nem queria sê-lo. Além da declaração do morador do imóvel (fls 248), consta dos autos cópias de documentos fornecidos pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo que dão conta de que a empresa registrou, em 18/08/95, Declaração de Cadastro comunicando abertura no Município de São Paulo, por motivo de mudança de local do estabelecimento comercial antes no município de Marília, e, ainda, Proposta de Bloqueamento de Inscrição, consignando que “não foi localizado o estabelecimento, nem o titular, sócios ou diretores, ou o titular do domínio útil ou condôminos”, que “o local é um sobrado; não se presta para depósito ou comércio de materiais de construção; a empresa é totalmente desconhecida pelos vizinhos do imóvel, que moram no local há mais de dez anos....Os sócios reponsáveis, Sr. Bento Sampaio Vidal de Andrade, ...e Jairo Alves Pereira ..não foram encontrados nos endereços residenciais constantes no DECA; pesquisas na lista telefônica também foram negativas. Não foi localizado o contador responsável nem a imobiliária conhece o paradeiro dos sócios responsáveis pelo contrato de locação.”

O fato de possuir contrato de aluguel em que figura como locatária do imóvel dado como endereço não prova que a empresa lá estivesse instalada. A entrega das GIAs (sem movimento) e das declarações de imposto de renda prova apenas que a empresa cumpriu obrigação formal de prestar informações, mas não de que estava funcionando e podia ser encontrada no endereço que figurava em seus cadastros. A juntada, pela Recorrente, da cópia de conta telefônica do assinante MBR Assessoria S/C Ltda., referente ao período de 20 a 24 de setembro de 1996, também não permite concluir que o Sr. Bento manteve contato telefônico com o fiscal, através de seu telefone celular, como afirma a Recorrente.

Finalmente, ressalte-se que os correios não conseguiram entregar a cópia da decisão de primeiro grau mediante AR no endereço de que se trata, conforme atestado no verso do aviso devolvido pela ECT (fls 276), o que reforça a conclusão de que a empresa não lá funcionava e não queria ser encontrada.

Portanto, a diligência pedida pela DRJ Ribeirão Preto não foi realizada por culpa exclusiva da empresa, e a solicitação da empresa no sentido de que seja novamente determinada sua realização afigura-se como medida protelatória.

VF

As alegações quanto à aplicação do RIR/94 em lugar do RIR/80 não procedem. Os regulamentos, baixados por meio de decretos, apenas consolidam as normas previstas em leis. E “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada” (CTN, art. 144). Quanto à invocação da retroatividade benigna com base art. 106, II, “c” do CTN e art. 2º, par. único do Código Penal, referem-se tais dispositivos a normas penais, e o arbitramento do lucro não é penalidade, mas critério de apuração de base de cálculo.

Procede o arbitramento. Efetivamente, não restou comprovado que a empresa mantivesse escrituração regular suficiente para apuração de seus resultados, quer pelo lucro real, quer pelo presumido, para todo o período fiscalizado. A tentativa do órgão de julgamento, de suprir a omissão do contribuinte na apresentação dos livros na fase fiscalizatória, por meio de diligência no seu estabelecimento, frustrou-se ante a impossibilidade de localizá-lo. Quanto à omissão de receitas, não foi ela apurada apenas a partir de notas fiscais de aquisição não escrituradas, mas também foram trazidos aos autos cópias de extratos bancários da emitente consignando os pagamentos efetuados. A falta de escrituração da aquisição das mercadorias pagas autoriza a presunção de que os pagamentos se deram com recursos oriundos de receitas omitidas. Caberia ao contribuinte afastar a presunção, trazendo aos autos a demonstração de que tal não ocorreu, não se justificando o requerimento no sentido de que tal prova seja feita pelo fisco, através de novo levantamento específico.

Outro aspecto a ser considerado refere-se ao incremento de 20% no coeficiente de arbitramento estabelecido na Portaria MF nº 22/79.

A autoridade lançadora aplicou os coeficientes de arbitramento de 25,2% para o ano-base de 1990 e 30% para os ano-base de 1991 e ano calendário de 1992. Para os meses do ano calendário de 1993 aplicou índices que vão de 15% (janeiro) a 28,42% (dezembro).

O art. 8º do Decreto-lei nº 1.648.78 estabeleceu que a autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida, e delegou competência ao ministro da Fazenda para fixar a percentagem a que se refere



este artigo, a qual não será inferior a 15% e deverá levar em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte.

A Constituição Federal de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 25, dispõe :

"Art. 25- Ficam revogadas, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a :

- I- ação normativa;
- II- alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie."

A delegação de competência ao Poder Executivo para fixação de alíquota foi examinada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que deu provimento ao recurso Extraordinário 191.229, interposto pela União, em matéria similar à presente, tendo decidido no sentido de validar a delegação concedida anteriormente, porque o que o artigo 25, inciso I, do ADCT proibiu foi conceder novas delegações, porém não cancelou as anteriormente concedidas. É a seguinte a ementa da decisão referida :

"EXPORTAÇÃO DE CAFÉ- QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO- DECRETO-LEI Nº 2.295/86- Trata-se de exigência fiscal legitimamente instituída pela União, sob o regime da EC 01/69, para intervenção no domínio econômico, por meio de decreto-lei que foi recebido pela nova Carta, com ressalva apenas da delegação nele contida, em favor do extinto Instituto Brasileiro do Café, para fim de fixação da respectiva alíquota (art. 25, I, do ADCT), de resto, impossível de ser exercida, em face da extinção da autarquia. Recurso conhecido e provido."

Em seu voto, o relator, Ministro Ilmar Galvão, acentuou que :

"Com efeito, a nova Constituição encontrou em vigor a exigência fiscal denominada 'quota de contribuição' incidente sobre a exportação de café, que fora legitimamente instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, à base de alíquota de 6% fixada pelo extinto



Instituto Brasileiro do Café, no exercício da delegação contida no mencionado diploma normativo.

A nova Carta, portanto, ao manter o tributo na esfera de competência da União, contrariamente ao que entendeu o acórdão, não inovou, porquanto fora ele obviamente instituído por esta.

De outra parte, a norma do art. 25, 'caput' e inc. I do ADCT limitou-se a revogar a delegação. Como, no caso, o que foi delegado ao IBC foi o poder de alterar a alíquota, teve ela por consequência tão somente impedir que novas alterações fossem efetuadas pelo IBC, o que, de resto, a esta altura, já não seria possível, pela singela razão de que a autarquia, há tempo, foi extinta."

O Supremo Tribunal Federal, em 18/03/97, reiterou esse entendimento no julgamento do RE 191.204-9/SP, interposto pela União Federal, em Acórdão da lavra do Relator e Presidente Ministro Moreira Alves.

Portanto, dentro desse mesmo entendimento, a Portaria MF nº 22/79 e suas alterações posteriores têm eficácia assegurada até a expedição da Portaria MF nº 524/93, que ao fixar um incremento mensal de 6% revogou expressamente as normatizações anteriores.

A Portaria MF nº 524/93, expedida após a vigência da CF/88, não tem eficácia normativa, e desta forma, permanece o comando contido no § 1º do art. 8º do DL 1.648/78, que fixava o percentual mínimo de 15% da receita bruta, inclusive para a atividade de prestação de serviços, a partir do período de apuração de janeiro 1993.

A jurisprudência deste Conselho tem se encaminhado nesse sentido, valendo citar os Acórdãos 103-18791, de 08/07/97, e 101-91.637, de 21/11/97.

A disposição legal dispondo especificamente em contrário veio integrar a legislação tributária com o advento da Lei 8.981, de 20/01/95.

Deve, pois, ser reduzida a exigência a título de IRPJ referente aos meses do ano-calendário de 1993, para uniformizar o arbitramento do lucro em 15% sobre a receita bruta

No que se refere ao PIS, foi ele lançado com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, julgados formalmente inconstitucionais pelo STF. E embora efetivamente caiba



a exigência com base na Lei Complementar 07/70, inclusive mencionada no auto de infração, de acordo com esse diploma legal a base de cálculo é o faturamento de **seis meses atrás**, e não o do **mês anterior**, como foi considerado no cálculo do crédito . Portanto, todo o lançamento deve ser alterado, razão pela qual não pode prevalecer a exigência.

Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, observo que, antes da Medida provisória 812, de 30/12/94, não havia definição legal quanto à base de cálculo dessa contribuição, para empresas tributadas com base no lucro arbitrado.

Efetivamente, a Lei 7.689/88, com a alteração introduzida pelo art. 2º da Lei 8.034/90, estabelece:

“Art. 2º - A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º- Para efeito do disposto neste artigo :

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no balanço respectivo;

c)- o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela :

1- adição do resultado negativo da avaliação de investimento pelo valor de patrimônio líquido;

2- adição de valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3- adição das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda;



4- exclusão do resultado positivo da avaliação de investimento pelo patrimônio líquido, que tenham sido computados como receita;

5- exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso do período-base.

§ 2º- No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea **b** do parágrafo anterior.”

A lei nº 8.383, de 30/12/91, DOU de 31/12/91, dispõe :

“Art. 41- 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.

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

A Medida Provisória nº 812, de 30/12/94 estabelece :

“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 nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

Art. 57- Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, 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 Medida Provisória”.



Portanto, a definição, em ato legal, do lucro arbitrado como base de cálculo da contribuição social surgiu com o art. 55 da MP 812, de 30/12/94, aplicando-se, assim, a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995.

No presente caso, tratando-se de exigência relativa a fatos geradores ocorridos em 1991, 1992 e 1993 a base de cálculo da contribuição tem como ponto de partida o resultado do exercício, que é apurado de acordo com a contabilidade. Não havia, na data da ocorrência do fato gerador, previsão legal para que a contribuição fosse calculada com base no lucro arbitrado. Por essa razão, não pode prevalecer a exigência.

A decisão recorrida merece ainda reparos no que se refere aos juros de mora . É que para o período de fevereiro a dezembro de 1991 foi aplicada a taxa segundo a variação da TRD. E a jurisprudência dominante neste Conselho tem sido no sentido de considerar que tais encargos só podem ser cobrados a título de juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Medida Provisória 298/91, convertida na Lei 8.218/91. Funda-se essa interpretação no entendimento de que o artigo 9º da Lei 8.177/91, ao determinar a incidência a partir de fevereiro de 1991, fez retroagir a lei, contrariando o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil. A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua vez, através do Acórdão CSRF/ 01-01.733/94, uniformizou o entendimento supra. Finalmente, a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa 32, de 09/04/97, reconheceu a inaplicabilidade da TRD como índice de juros de mora no período que antecede a entrada em vigor da MP 298/91, ao determinar que “seja subtraído, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991”

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para:



a) Reduzir a exigência a título de IRPJ referente aos meses do ano-calendário de 1993, para uniformizar o arbitramento do lucro nesses períodos em 15% sobre a receita bruta.

b) Cancelar a exigência relativa ao PIS .

c) Cancelar a exigência relativa à Contribuição Social Sobre o Lucro.

d) Determinar que a variação da TRD só seja utilizada para cálculo dos juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, inclusive.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1998


SANDRA MARIA FARONI

VOTO VENCEDOR

Conselheiro: RAUL PIMENTEL, Relator-Designado

Discordo da Conselheira Relatora apenas no que diz respeito ao incremento de 20% no coeficiente de arbitramento.

Tendo o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias revogado, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, todos os dispositivos que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, não pode prevalecer o incremento previsto em Portaria Ministerial. Portanto, o coeficiente de arbitramento deve ser uniformizado em 15% em todos os períodos.

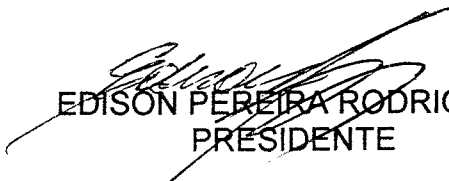
Brasília (DF) em 09 de dezembro de 1998


RAUL PIMENTEL

INTIMAÇÃO

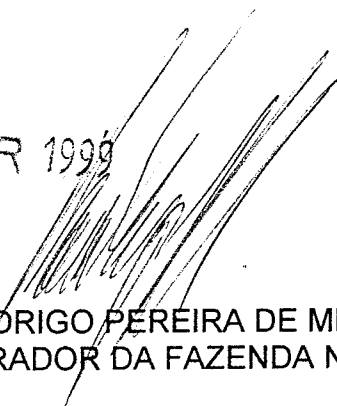
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 FEV 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

170 MAR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL