

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

LADS/

Sessão de 19 de setembro de 1995

ACORDAO NR. 101-88.809

Recurso nr.: 109.867 - IRPJ E OUTROS - EXS: 1989 a 1992

Recorrente : DIPROWAM-PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Recorrida : DRJ EM BRASILIA - DF.

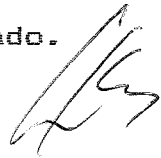
ARGUIÇÃO DE NULIDADE - No contencioso administrativo fiscal as causas de nulidade esgotam-se nas hipóteses elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nr. 70.235/72.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - A escrituração contábil é o meio material de aferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica. Não a mantendo de acordo com a legislação, é cabível o arbitramento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - O decidido em relação ao lançamento do Imposto de Renda, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as materiais litigadas, aplica-se os procedimentos fiscais decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIPROWAM-PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1995



EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE E RELATOR

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

Acórdão nr. 101-88.809

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 20 OUT 1995 ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIAM SEIF, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JEZER DE OLIVEIRA CADIO, CELSO ALVES FEITOSA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

RECURSO NR.: 109.867

ACORDAO NR.: 101-88.809

RECORRENTE : DIPROWAM-PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

R E L A T O R I O

DIPROWAM-PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., inscrita no CGC-MF sob nr. 01.590.058/0001-03, foi autuada em 16 de dezembro de 1993, tendo seu lucro arbitrado, resultando na lavratura de Autos de Infração: a) Imposto de Renda Pessoa Juridica (fls. 03/05); b) Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 25/26) e c) Contribuição Social (fls. 32/34), com a seguinte Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, no Auto matriz: "Valor apurado conforme arbitramento do lucro relativo aos períodos base de 1988, 1989, 1991 e 1992, tendo em vista que a empresa deixou de apresentar os livros de inventário, e Diário relativos aos períodos base de 1988, 1989, 1991 e 1992, e livros auxiliares com-registros individuados de modo a permitir a escrituração efetuada em partidas mensais no Diário do período base de 1990, de acordo com o artigo 160, parágrafo primeiro do RIR/80, solicitados através do Termo de Início de fiscalização datado de 07/07/93, Termo de Solicitação de Documentos datado de 28/10/93, e informado pela empresa fiscalizada através dos documentos datados de 20/10/93 e 03/11/93."

A autuação teve por base de cálculo a receita bruta de revenda de mercadorias, arbitrando-se o seu lucro, visto que a mesma deixou de apresentar os livros contábeis relativos ao período fiscalizado, não possibilitando desta forma que os autuantes mantivessem a tributação pelo Lucro Real, conforme a pretensão manifestada por ocasião da entrega das Declarações de Rendimentos - Formulário I, anexadas as folhas 50 a 70, mesmo após varias solicitações mediante termos constantes no processo.

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

Acórdão nr. 101-88.809

Regularmente notificada, apresenta tempestivamente, impugnação aos lançamentos (fls. 73/98), onde contesta o imposto de renda pessoa jurídica e, conseqüentemente os decorrentes, referindo-se a uma infração que não foi objeto de tributação deste processo, ou seja, glosa de custos contabilizados com notas fiscais inidôneas, caracterizado como fraude, cujo lançamento, por informação constante na decisão proferida pela DRF de Brasília, foi feita contra as empresas OLIVEIRA & LIMA LTDA e OLIVEIRA ATACADISTA DE ALIMENTOS, pertencentes aos mesmos sócios da empresa autuada, julgados por aquela DRF, deixando de argumentar contra os fatos constantes no processo que justificaram o arbitramento do lucro por falta de escrita contábil que permitisse a apuração do tributo através do Lucro Real.

Em continuidade, arguiu a nulidade dos autos de infração por vários motivos, e requer a sua insubsistência.

De folhas 111 a 118, foi proferida decisão pela autoridade julgadora de primeiro grau, que deferiu parcialmente a impugnação apresentada, cancelando o lançamento da Contribuição social relativa ao exercício de 1989, ano base 1988, mantendo o restante.

Em suas razões de decidir, a Sra. Delegada da Receita Federal, alegou, em resumo:

a) Não procedem as arguições de nulidades levantadas pelo contribuinte, ou seja, os autos foram lavrados por pessoa competente e não houve cerceamento do direito de defesa, pois nos quadros demonstrativos constam os dispositivos legais infringidos e o fato gerador da obrigação tributaria está minuciosamente descrito, o auditor fiscal pode aplicar a multa antecipadamente ao julgamento, o imposto de renda retido na fonte foi lançado de acordo com a legislação em vigor, não houve aplicação retroativa da legislação, não se podendo falar em ofensa aos dispositivos do CTN.

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

Acórdão nr. 101-88.809

b) Quanto ao mérito de lançamento, embora a impugnação não tenham contestado expressamente, o mesmo foi analisado. "A ausência da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais inviabiliza a ação de verificação do lucro real declarado pela empresa, autorizando o arbitramento, conforme prevê o art. 399, do RIR/80."

c) A desclassificação da escrita e o arbitramento do lucro deu-se pela falta de apresentação dos livros contábeis, e a própria empresa teria optado pela não apresentação à fiscalização, não tendo expedido nenhum argumento para contestar o arbitramento do lucro.

d) A tributação reflexa foi feita com base na mesma infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, assim, mantido o lançamento por arbitramento do lucro, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias em litígio, manteve-se os lançamentos decorrentes, poré excluindo a exigência da Contribuição Social; relativa ao ano base de 1988.

Da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau, tomou ciência a autuada, através de AR endereçado ao sócio João Francisco de Oliveira, em seu endereço residencial, visto que a empresa não mais funcionava no endereço onde foi autuada.

Cientificada dessa decisão, em 07.12.94, conforme AR constante a folha 125, o contribuinte protocolizou peça recursal de folhas 126 a 144, alegando em resumo:

A autoridade julgadora de primeiro grau, inobstante ter decidido pelo deferimento parcial da impugnação, cancelando o lançamento referente a Contribuição Social relativa ao ano base de 1988, mantendo os demais, sem examinar todos os argumentos jurídicos deduzidos, justificando o recurso voluntário a instância superior.

Acórdão nr. 101-88.809

Irresignar-se pela "OPÇÃO" adotada pela fiscalização perante tributar pela modalidade do lucro arbitrado, em face do extravio da escrituração contábil (livros de inventário e diários relativos aos períodos-base de 1988, 1989, 1991 e 1992 e livros auxiliares (sic), dizendo:

"A fiscalização optou pelo arbitramento porque não teria encontrado elementos na empresa para apurar o lucro real. De logo cumpre irresignar-se contra alguma "faculdade de opção" pelo arbitramento, visto que o lançamento é competência vinculada e não discricionária (não é uma "opção" do funcionário, mas um dever legal). Portanto, ao pretender constituir o crédito mediante exercício de competência discricionária o agente público incorreu em grave falta, implicando em nulidade absoluta do procedimento administrativo. Quanto ao extravio de livros, é evidente que esse fato não é suficiente para o arbitramento da base de cálculo do imposto, posto que poderiam utilizar-se do lançamento do ICMS para apuração do lucro real da recorrente. Se existem dados referentes a circulação de mercadorias, deveria a fiscalização, inclusive tê-los considerado para apurar o lucro real. Isto é mais grave em se sabendo que o objeto empresarial é o comércio atacadista, cujo resultado é apurado pela diferença entre os valores de compra de mercadorias e os de venda, sendo a margem do lucro bruto do seguimento atacadista em torno de 2% (dois por cento), conforme dados da respectiva Associação Nacional. Portanto, indevido e confiscatório o arbitramento objeto da "opção" da fiscalização."

Cita decisão da Comissão Tributária de segundo grau de Gondrio, Itália, sobre provas em ato de lançamento. Menciona igualmente jurisprudência do extinto TFR, sobre processo fiscal instaurado em mera presunção.

Referindo-se ao Auto de Infração Imposto de Renda Pessoas Jurídica, diz que o lançamento teve como causa exclusivamente a desclassificação da escrita contábil "é o que se depreende do texto"

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

Acórdão nr. 101-88.809

(sic). Os juros de mora foram apurados de acordo com o art. 16 do DL 2323/87, com a relação dada pelo art. 6 do DL 2331/87 e o art. 54 par. 2 da Lei 8383/91. A correção monetária/conversão BTNF adotou como enquadramento legal o art. 22, par. único "b", da lei 7730/89, o art. 13 da lei 7738/89 e os artigos 61, 65 e 67 da lei 7799/89. A conversão para cruzeiros pelo BTNF, TRD - TRD Acumulada, o art. 3, par. único e art. 8 da lei 8177/91 c/c o art. 30 da lei 8218/91. A conversão para UFIR adotou como enquadramento legal o art. 54 par. 1, da lei 8383/91. As multas aplicadas teriam o enquadramento do art. 728 III, do RIR/80, E O ART. 4, e II, da lei 8218/91.

Neste item a recorrente cometeu lapso ao se referir a conversão para cruzeiros pelo BTNF, TRD - TRD Acumulada, pois citou como utilizado o art. 8 da lei 8177/91, quando na verdade, o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 23), citou o art. 9 da mencionada lei igualmente incorreu em erro ao se referir as multas aplicadas, cita como constante o art. 728, III do RIR/80, quando em realidade foi utilizado o art. 728, II constante o art. 728, III do RIR/80, quando em realidade foi utilizado o art. 728, II do RIR/80, como se verifica no quadro demonstrativo acim arrefido (fl. 23).

Com referencia ao Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte, diz que a autoridade fiscal supôs a mesma base fática considerada para o lançamento do IRPJ e lançou o IRRF sobre o lucro líquido, compreendendo os exercícios de 1990 a 1992, adotando como base legal até o exercício de 1992 o art. 8 do decreto-lei 2065/83 e a partir do ano calendário de 1992 o art. 41 par. 2, da lei 8383/81.

Neste item nos parece que o recorrente se refere a outro Auto de Infração e não ao que consta no processo, pois o auto sob análise (fls. 25 a 31) em verdade pretende constituir crédito tributário referente a imposto de renda retido na fonte, relativo a distri-

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

Acórdão nr. 101-88.809

buição de lucro arbitrado a titular, sócio ou acionista tributado exclusivamente na fonte, em decorrência do lançamento de ofício relativo ao IRPJ, com enquadramento legal pelo art. 41, par. 2 da lei 8383/91, e o período lançado corresponde somente ao ano calendário de 1992, meses de janeiro a dezembro.

Cita também o Auto de Infração da Contribuição Social, ressaltando que a decisão de primeira instância excluiu ano base de 1988.

Reclama da falta de descrição do fato gerador da obrigação tributária, dizendo também que o CTN atribui ao procedimento do lançamento a propositura da penalidade cabível, não a sua aplicação. Reclama também da aplicação dos diversos fatores de atualização monetária, IRVF, BTN, BTNF e IPC.

Alega a nulidade da exigência de juros de mora agravado por legislação superveniente ao fato gerador, pela aplicação das disposições da lei 8218/91, art. 3, inciso I e 30, que em síntese, mandava aplicar a TRD a partir de fevereiro de 1991, quando a lei somente foi editada em 29.08.91. Cita que o artigo 726 do RIR/80 determinava a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, calculado sobre o valor do débito corrigido.

Alega também a nulidade do Auto de Infração em UFIR, em relação a fatos anteriores a lei 8383/91, pois os fatos geradores lançados correspondem aos anos de 1988, 1989, 1990 e 1991, e a lei que criou a UFIR somente foi publicada no DOU em 31.12.1991, produzindo efeitos a partir de 01.01.92.

Finalmente requer que se decrete a insubsistência dos Autos de Infração lançados contra a recorrente.

E o relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

ACORDAO NR. 101-88.809

V O I O

Conselheiro: EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

O processo versa sobre irregularidades apuradas pela fiscalização, motivando a desclassificação da escrita do contribuinte, por absoluta impossibilidade do exame da mesma, visto jamais ter sido apresentada, durante os trabalhos de fiscalização, apesar de todos os esforços desenvolvidos pela mesma, conforme consta no processo.

Diante da situação apresentada, a fiscalização culminou seus trabalhos de verificação do imposto de renda pessoa jurídica, arbitrando o lucro da empresa e lançando também o crédito tributário decorrente da mesma infração, através dos seguintes Autos de Infração:

- a) Imposto de Renda Pessoa Juridica 7.463.305,50 UFIR
- b) Imposto de Renda Retido na Fonte 2.396.382,85 UFIR
- c) Contribuição Social 227.106,58 UFIR

Agiu corretamente a fiscalização ao tributar a empresa quanto ao Imposto de Renda Pessoa Juridica, tomando por base o lucro apurado pela forma de arbitramento, visto ser esta a única alternativa que a empresa dispunha para a apuração de seus resultados.

Igualmente corretos os lançamentos decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social.

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

ACORDÃO NR. 101-88.809

Improcedem as arguições de nulidades levantadas pelo recorrente. As hipóteses de nulidades estão previstas no art. 59 do decreto 70.235/72, quais sejam: os atos praticados por pessoas incompetentes e o cercamento do direito de defesa. Quaisquer outras irregularidades, incorreções ou omissões não importam em nulidade e devem ser sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60).

No presente caso, não se verificou nenhuma hipótese. Os autos de infração foram lavrados por pessoa competente, o fato gerador, e as bases de cálculo estão perfeitamente descritas, os dispositivos legais infringidos estão adequadamente enquadrados, os fatores de atualização monetária estão corretamente aplicados, o artigo 10, IV do decreto 70235/72 diz que o auto de infração deverá conter obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, portanto, o auditor fiscal deve aplicar a sanção cabível (multa) no momento da apuração da infração e não após o julgamento como reclama o recorrente.

Quanto a alegação de nulidade dos autos pela utilização da UFIR, igualmente não cabe razão ao recorrente.

Finalmente, a questão da TRD, dou provimento ao recurso neste item, em razão do entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consubstanciado no Ac. nr. CSRF/01-1773, de 17 de outubro de 1994, que assim ementou:

"VIGENCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA - INCIDENCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4 do artigo Primeiro da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a lei 8218."

PROCESSO NR. 14052-004.883/93-62

ACORDÃO NR. 101-88.809

Em síntese, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do procedimento fiscal, bem como a decisão singular, suscitada pelo apelante, e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, a fim de que os juros de mora sejam cobrados no referido período a razão de 1% (um por cento) ao mês ou fração.

Brasília (DF), em 19 de setembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR