



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

Lam-3
Processo nº : 14052.005017/93-15
Recurso nº : 115.228
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.: 1992
Recorrente : PROPEG COMUNICAÇÃO SOCIAL MERCADOLÓGICA LTDA
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 19 de março de 1998
Acórdão nº : 107-04.853

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, e bem assim da documentação em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 399, inciso I do RIR/80. A elaboração posterior de escrita ou sua apresentação ao fisco após o lançamento, não tem o condão de ilidir o ato administrativo praticado, prevalecendo como base de cálculo o montante de lucro arbitrado, consoante previsão do citado Código, em seu art. 43, inciso I, e artigo 399 do RIR/80.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Em se tratando de contribuição calculada com base lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexiva e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação ao imposto constitui prejulgado na decisão relativa à contribuição.

ILL - É inconstitucional a exigência do imposto sobre o lucro líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros apurados, de conformidade com o entendimento do Plenário do STF no Recurso Extraordinário nº 193893-5, decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei nº 7.713/88. Compete à fiscalização comprovar a previsão de distribuição automática, antes do lançamento do imposto.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Aplica-se retroativamente à espécie o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, por penalizar a infração de forma menos severa que a lei vigente à época de sua ocorrência (CTN., art. 106, II, "c", ADN COSIT nº 01, de 07/01/97),

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
PROPEG COMUNICAÇÃO SOCIAL MERCADOLÓGICA LTDA.

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

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



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FORMALIZADO EM: 14 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, EDWAL GONÇALVES SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ.

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

Recurso nº : 115.228
Recorrente : PROPEG COMUNICAÇÃO SOCIAL MERCADORLÓGICA LTDA

RELATÓRIO

PROPEG COMUNICAÇÃO SOCIAL MERCADORLÓGICA LTDA., CGC n.º13.575.097/0001-02 sofreu arbitramento dos seus lucros nos mês de fevereiro de 1992, com fundamento nos arts. 399, I, e 400 do RIR/80, porque, intimada em 18/08/93, a empresa não apresentara, até 22/2/93, o livro Diário no qual se encontrava escriturado o valor da Receita – Cr\$ 75.901.708,00, conforme cheque n.º 696.813, do Banco Real S.A.

PROPEG BRASIL PROPAGANDA LTDA., indicando a mesma inscrição no CGC/MF e endereço, apresenta impugnação ao lançamento (fls. 62/72), esclarecendo que apenas não entregara o livro Diário por motivos de ordem técnicas no sistema de informática, que por ser um programa novo e integrado em rede apresentava distorções nos lançamentos. Diante deste fato, solicitou lhe fosse concedido um prazo maior para a apresentação do mencionado livro, já que estava em contato com o fornecedor do novo sistema de informática, para que o mesmo solucionasse o problema. Entretanto, ofereceu de imediato as fichas do razão nas quais encontravam-se registradas todas as operações solicitadas, tendo inclusive oferecido os disquetes do sistema, com todos os lançamentos de escrituração do livro Diário, o que deixa patente a sua boa fé e colaboração.

A seguir, empresa sustentou a improcedência do arbitramento, citando jurisprudência em favor de sua posição, e assevera que houve erro na determinação da base de cálculo, pois é uma empresa de propaganda que age em conformidade com a Lei n.º 4.680/65. Age como mandatária de seus clientes anunciantes, junto aos seus fornecedores. Os valores que recebe do cliente são destinados ao pagamento desses fornecedores, e apenas parte desses valores 20% (vinte por cento) relativamente às veiculações e 15% (quinze por cento) sobre os trabalhos de produção é que cabem à Agência e constituem a sua receita. Inobstante, a fiscalização tomou como base toda a entrada de numerário, desconsiderando a realidade de que cerca de 15% a 20% constituem a sua receita bruta. Diz que, em 27/12/93, o citado problema de informática foi totalmente sanado, quando foi posta à disposição do autuante toda a documentação.

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

Impugnou também os autos decorrentes com base nos mesmos argumentos.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento ao argumento de que a ausência de apresentação do Diário é razão suficiente para o arbitramento dos lucros. A empresa fora intimada em 18/08/93 (fls 28) e reintimada em 09/09/93 (fls. 34), sendo o auto lavrado em 21/12/93, ou se jamais de quatro meses, tempo suficiente para a contribuinte cumprir com suas obrigações fiscais. Inexiste arbitramento condicional, o que torna o ato administrativo não modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento, assinalando o julgador que não consta dos autos prova da existência da escrituração. Assevera que o lucro arbitrado foi fixado em percentual da receita bruta conhecida, conforme determinam os artigos 399, I, e 400 do RIR/80, não cabendo fazer qualquer dedução de valores.

Irresignada, Propeg Brasil Propaganda Ltda. recorre da decisão "a quo", ressaltando inicialmente que "em todo o processo desde a autuação, a intimação da citada decisão e o quadro Demonstrativo de Débito, estão em nome de Propeg Brasil Propaganda Ltda., inscrita no C.G.C./MF sob o n.º 13.575.097/0001-02, e a decisão supracitada está em nome de Propeg Comunicação Social Mercadológica Ltda., porém, com C.G.C. da Propeg Brasil Propaganda Ltda. Esclareça-se nesta oportunidade, que a Propeg Comunicação Social Mercadológica Ltda., tem C.G.C. próprio de n.º 074.275.355/0001-20 e é estabelecida na Rua Arizona n.º 1.366, 8º andar, na Capital do Estado de São Paulo, nada tendo portanto, com a Propeg Brasil Propaganda Ltda, não podendo assim, figurar no presente processo."

Volta a pleitear a reforma do arbitramento do lucro e bem assim do seu reflexo na fonte e na Contribuição Social. Persevera nos argumentos já oferecidos em sua impugnação, inclusive no que respeita à base de cálculo adotada, junta cópia do Diário em questão e da declaração de rendimentos do exercício de 1993.

É o Relatório.



Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

PROPEG COMUNICAÇÃO SOCIAL MERCADOLÓGICA LTDA., CGC n.º13577500997/0001-02 passou a denominar-se PROPEG BRASIL PROPAGANDA LTDA., com a alteração do contrato e da denominação social, datada de 02/04/90 (fls. 52/64) e arquivada na JUCEB em 08/08/90.

Apesar de consignar a nova denominação social nas notas fiscais que emitia (fls. 38,40,42, 44, 46), nelas indicava o mesmo CGC que adotava com a denominação anterior, e bem assim a conta-corrente bancária em nome de Propeg Comunicação Social e Mercadológica Ltda.

No recurso, assume a responsabilidade das operações, esclarecendo que sob a denominação alterada o grupo mantinha outra empresa, com outro CGC e sede em São Paulo. Em verdade, já assumira essa responsabilidade ao impugnar o feito.

Isto posto, cabe consignar que a alegação da empresa de que havia oferecido à fiscalização os disquetes do sistema, com todos os lançamentos de escrituração do livro Diário não milita em seu favor

Em primeiro lugar, essa afirmação não está comprovada nos autos, ficando no campo das alegações. Realmente, ela não acostou os disquetes à sua impugnação para que a autoridade julgadora de primeira instância pudesse, não somente confirmar a existência deles, como os seus conteúdos e efeitos.

De qualquer modo, ainda que se tenha por verdadeiro esse oferecimento, o seu aproveitamento seria extremamente duvidoso. Se a própria empresa que fez o programa

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

não conseguia imprimir os dados, não teria sentido pretender que a fiscalização o fizesse, em substituição à fiscalizada na sua obrigação acessória. E mais, assumindo a responsabilidade por algo que poderia jamais materializar-se, diante, inclusive, da própria afirmação da empresa de que não apresentava o Diário, "por motivos de ordem técnicas no sistema de informática, que por ser um programa novo e integrado em rede, apresentava distorções nos lançamentos." E, como ela mesmo diz, com distorções nos lançamentos. Como emprestar-lhe validade em lugar do livro Diário?

Como consta do relatório, a empresa sofreu arbitramento dos seus lucros nos mês de fevereiro de 1992, com fundamento nos arts. 399, I, e 400 do RIR/80, porque, intimada em 18/08/93, a empresa não apresentara, até 22/2/93, o livro Diário no qual se encontrava escriturado o valor da Receita – Cr\$ 75.901.708,00, conforme cheque n.º 696.813, do Banco Real S.A.

Na impugnação, alegou que, em 27/12/93, apresentara ao fisco o livro Diário reclamado, fato que não tem respaldo em prova dos autos. Apenas no recurso é que a empresa apresentou as cópias do referido livro.

E não era necessária essa prova, na fase impugnatória, já que o imposto de renda tem por base: 1) o lucro real; 2) o lucro arbitrado; e 3) o lucro presumido.

A tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular e que seja apresentada ao fisco quando solicitada para revisão dos resultados apresentados em sua declaração do imposto. Vale dizer que o contribuinte que não atende essas exigências, cuja falta autoriza o arbitramento de lucros (art. 399, incisos I e III), não pode ser tributado pelo lucro real.

Impõe-se o recurso à segunda forma de determinação da base de cálculo que é o arbitramento, já que a empresa não preenchia os pressupostos para ser tributada pelo lucro presumido e declarara o imposto pelo lucro real.

Inexistindo lançamento condicional, o lançamento regularmente efetuado pela autoridade administrativa só pode ser modificado ou extinto através de uma das formas estabelecidas pelo artigo 141 do Código Tributário Nacional, se reconhecer a ilegitimidade do lançamento. A elaboração posterior de escrita ou sua apresentação ao fisco após o

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

lançamento, não tem o condão de ilidir o ato praticado, prevalecendo como base de cálculo o montante de lucro arbitrado, consoante previsão do citado Código, em seu art. 43, inciso I, e artigo 399 do RIR/80.

Este é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais como faz certo o Ac. CSRF/01-0.241.

De todo o exposto, conclui-se que o lançamento é escoreito, uma vez que a base de cálculo do imposto de renda pode ser arbitrada como está previsto no artigo 44 do Código Tributário Nacional, e o arbitramento se fez com fundamento na legislação de regência (Decreto-lei nº 1.648/78 e Regulamento do Imposto de Renda). Não houve assim desrespeito ao princípio da reserva legal consagrado nos artigos 3º e 142, par. ún., do referido Código.

A empresa não foi capaz de infirmar os fundamentos fáticos que autorizam a desclassificação de sua escrita e o conseqüente arbitramento de seus lucros, consistente na ausência do livro Diário, sendo descabida a pretensão de substituí-lo por disquetes, nas condições descritas.

Ela não mantinha realmente escrituração regular capaz de determinar com segurança o seu resultado real, justificando-se assim o arbitramento de seus lucros pelo fisco.

No entanto, a sua inconformidade em relação à base de cálculo do arbitramento tem procedência, em face da atividade por ela desenvolvida, ou seja, de agência de propaganda, cujo exercício está regulado em lei.

Com efeito, o Decreto n.º 57.690, de 01/12/66, que aprovou o regulamento para a execução da Lei n.º 4.680, de 18/06/65, dispõe:

"Art. 6º. Agência de Propaganda é a pessoa jurídica especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitária, que, através de profissionais a seu serviço, estuda concebe, executa e distribui propaganda ao Veículos de Divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

Art. 7º. Os serviços de Propaganda serão prestados pela Agência mediante contratação verbal ou escrita, de honorários e reembolso das despesas previamente autorizadas, observadas as Normas-Padrão recomendadas pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda

As agências de Propaganda agem por ordem e conta de seus clientes, recebendo honorários contratados de forma verbal ou escrita.

Sua receita bruta, portanto, constitui-se dos honorários contratados. E isso está claro no regulamento.

Realmente, nas notas fiscais n.º 4.455/92, 4.456/92 e 4457/92 (fls. 32,33,38) constam os honorários contratados entre a fiscalizada e seus clientes, não se podendo acrescentar valores de terceiros ou destinados a reembolso para determinar-lhe a receita bruta,.

Como foram computadas como receita bruta os valores de Cr\$ 11.604.800, Cr\$ 9.736.800 e Cr\$ 53.389.108 que correspondem ao custo bruto final daquelas notas, na ordem citada, ao invés do valor dos honorários nelas consignadas nas quantias de Cr\$ 2.320.960, Cr\$ 1.947.360 e Cr\$ 10.677.821,60, respectivamente, impõe-se afastar da base de cálculo do arbitramento a importância de Cr\$ 16.117.141,60.

Igualmente, deve ser mantido em parte o lançamento referente à Contribuição Social, uma vez que, lançada com fundamento nos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto, nenhum fato específico reclama tratamento diverso.

Já a exigência do imposto de renda na fonte calculado sobre o lucro líquido, com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, não pode prosperar.

Com efeito, não há prova nos autos de que o contrato social da recorrente tenha previsão de distribuição automática dos resultados obtidos pela empresa para os

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

sócios. E compete à fiscalização comprovar a previsão de distribuição automática, antes do lançamento do imposto.

O Supremo Tribunal Federal considera como constitucional o art. 35 acima referido, em relação às sociedades por quotas limitada, apenas quando há previsão no contrato social de distribuição automática dos lucros aos sócios. Esse o entendimento da Corte Suprema expresso no julgamento do RE nº 193893.

Por derradeiro, a Lei nº 9.430, de 27/12/96, dispõe em seu artigo 44, "in verbis":

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, estabelece, em seu art. 106, II, "c", efeito retroativo para a lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

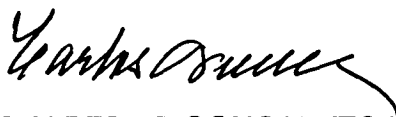
O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07/01/97, recomenda esse tratamento.

Nesta ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do arbitramento a importância de Cr\$ 16.117.141,60., ajustar a Contribuição

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

Social à nova base de cálculo do imposto, excluir o imposto de renda na fonte (ILL), e reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 1998.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Processo nº : 14052.005017/93-15
Acórdão nº : 107-04.853

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 14 ABR 1998

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Ciente em 23 ABR 1998



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL