



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Recurso nº. : 141.900
Matéria: : IRPJ e OUTRO – EXS: DE 1995 e 1996
Recorrente : ÁUREA CONSULTORIA ADMINISTRAÇÃO E
PARTICIPAÇÕES LTDA. (SUCES. DE ÁUREA DISTRIBUIDORA
DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.)
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO – RJ. I.
Sessão de : 27 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.378

ARBITRAMENTO DE LUCRO – AGRAVAMENTO DE
COEFICIENTES – IMPOSSIBILIDADE – A delegação do
Congresso Nacional, para o Ministro da Fazenda fixar
coeficientes de arbitramento em função da atividade
econômica do contribuinte, não se estende ao agravamento
desses coeficientes, nos casos de arbitramento em períodos
consecutivos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por ÁUREA CONSULTORIA ADMINISTRAÇÃO E
PARTICIPAÇÕES LTDA. (SUCES. DE ÁUREA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E
VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.)

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso,
para uniformizar o coeficiente de arbitramento em 5% no ano de 1994, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 15374.000115/99-18

Acórdão nº. : 101-95.378

Recurso nº. : 141.900

Recorrente : ÁUREA CONSULTORIA ADMINISTRAÇÃO E
PARTICIPAÇÃO SLTDA. (SUCES. DE ÁUREA DISTRIBUIDORA
DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.)

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício para exigência do IRPJ e PIS (repique), referente ao ano de 1994 e 1995, exercícios de 1995 e 1996, em razão de constatação de receita bruta não conhecida e correspondente arbitramento de lucro, com base no que autoriza o art. 51 da Lei nº 8.981/95.

Consta do Termo de Verificação a fls 02/05 que intimados os sócios da contribuinte para apresentação dos livros Diário, Razão e Lalur e toda a documentação que os lastrearam, com a concessão de prazo para tanto, soube-se do encerramento das atividades em 1995 e da impossibilidade de atendimento da intimação. Foi requisitada a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro informação do capital social registrado, uma vez inexistente outros elementos para apuração do lucro do sujeito passivo fiscalizado.

Assim, obtida a única informação para fins tributários, foi procedida a atualização do capital social de 14/06/91 até 31/12/91 e em 01/01/92 foi transformado o capital em UFIRs, e atualizado até cada mês arbitrado, para resultar na base de cálculo e aplicação do percentual de 0,05 (cinco por cento) para o ano calendário de 1994, com agravamento de 6% a cada mês e para o ano de 1995 o percentual de 0,07 (sete por cento), sem nenhum agravamento. A base legal para 1994 foi o art. 543 do RIR/94 e para o ano de 1995 o art. 51, incisos e parágrafos da Lei nº 8.981/95.

A Contribuinte, tempestivamente, apresentou sua impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

- contradição entre o Termo de Verificação e o Termo de Encerramento, vez que no primeiro alega que inexistem, nem foram entregues os livros e documentos pelo qual foi a contribuinte intimada, e no Termo de Encerramento que “devolvemos ,

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

nesta data, todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos”, pelo que requer o cancelamento da autuação;

- assim como alega a caducidade da intimação, vez que um vez concedido o prazo de atendimento de 30 dias e expirado sem nova intimação, não pode prevalecer o teor do respectivo termo;
- inconstitucionalidade da ação fiscal em arbitrar o lucro sobre capital social, por ter o tributo efeito confiscatório.

A DRJ do Rio de Janeiro julgou o lançamento precedente, adotando a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1994, 1995

Ementa: ALEGAÇÃO DE CADUCIDADE DE INTIMAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE ATENDIMENTO. Sendo o prazo de atendimento da intimação dirigido ao contribuinte e não ao agente do Fisco, seu mero transcurso não acarreta o encerramento da ação fiscal, nem implica perda de validade da intimação, mesmo que a solicitação não tenha sido atendida.

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

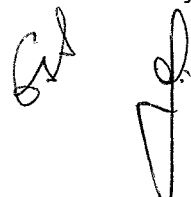
Ano-calendário: 1994, 1995

Ementa: LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se ao lançamento reflexo o decidido em relação ao lançamento matriz de IRPJ.

Lançamento Precedente.”

Assim, a autoridade julgadora “a quo”, julgou, em relação ao argumento de expiração do prazo de intimação que o prazo concedido é dirigido ao contribuinte e o mero decurso do mesmo sem atendimento, não acarreta o encerramento da ação fiscal, e tampouco se faz necessária a reintimação, pois a intimação não perde sua validade, assim a ação fiscal encerrou-se em 18 de janeiro de 1999, culminando com a lavratura do auto de infração examinado.

Também rejeitou que a contradição apontada entre o Termo de Verificação Fiscal e o Termo de Encerramento enseje cancelamento da autuação, pois é



Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

óbvio que se trata de expressão genérica e que nada foi devolvido pois nada foi obtido para efeito de fiscalização.

No mérito rejeita o argumento de efeito confiscatório, já que tanto a Constituição Federal, como a legislação infra-constitucional não estipularam o valor máximo de pagar nos casos de arbitramento, nem vedaram a adoção do capital social, em não existindo qualquer outro elemento patrimonial aferível para tributação. Esclarece que o lucro arbitrado foi calculado em valor inferior a 1% do capital social, que computada a multa, mais juros de mora, resultou em valor que ultrapassou o valor do mesmo.

A Contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, nos seguintes termos:

- em preliminar, suscita a nulidade do lançamento por contradição entre o termo de verificação fiscal e o termo de encerramento conforme acima relatado;
- em preliminar, ainda, suscita nulidade do lançamento por vício insanável , pela majoração progressiva do coeficiente de arbitramento, mediante a aplicação da Portaria MF 524/93 e art. 7º da IN 79/93 e inconstitucionalidade: argumenta que a portaria ministerial viola o art. 68, § 1º e 146, II e III, “a” e “b” da Constituição Federal, vez que não poderia ser objeto de delegação os atos pertinentes a definição de tributos, base de cálculo e contribuintes, por ser matéria de competência reservada à lei complementar, citando o Acórdão nº 101-92.447, de 08.12.98 desta E.1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes.
- Com os mesmos argumentos rebate a exigência lançada para o PIS.

Verifica-se a fls. 106/108 o Arrolamento de bens, conforme exigido pela IN SRF nº 264, de 2002, para o seguimento do recurso voluntário deste julgamento.

É o relatório.



Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Uma vez verificados os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Quanto a primeira preliminar, sobre a contradição existente entre o Termo de Verificação Fiscal e o Termo de Encerramento da ação fiscal, na esteira do já firmado entendimento da digna autoridade julgadora "a quo", não vislumbro qualquer prejuízo a defesa da contribuinte, vez que, como registrou a decisão de primeira instância, tal prazo diz respeito expressamente ao cumprimento do dever de fornecer livros e documentos constantes da intimação, e o vencimento do prazo concedido não macula, nem prejudica o dever funcional de fiscalizar que compete a autoridade administrativa, vez que exerce sua responsabilidade pública de apurar e examinar todos os livros e documentos fiscais/comerciais para o objetivo de apurar a ocorrência de fatos imponíveis tributários. Do mesmo modo, tal suposta contradição é elidida, facilmente, pois a contribuinte, mesmo intimada, não forneceu nenhum livro ou documento fiscal/comercial, e justificou, por seu sócio, como consta no Termo de Verificação Fiscal a fls 02, que a contribuinte tinha encerrado atividades e, ademais, ainda, apresentou sua impugnação ao lançamento tempestivamente, também não sendo prejudicado em seu direito de defesa. Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, nesse aspecto, para rejeitar a preliminar suscitada.

Quanto a segunda preliminar, por violar preceitos constitucionais, uma vez que a portaria ministerial, assim como a instrução normativa citada, não poderiam dispor sobre matéria tributária, após o advento da Constituição Federal de 1988, entendo que se trata de arguição de inconstitucionalidade de atos administrativos, assunto sobre o qual falece competência a esse colegiado administrativo para apreciar tal aspecto, reservada privativamente a atribuição ao Poder Judiciário.

No que se refere ao lançamento de ofício, com a imputação de percentuais de 5 %, com agravamento de 0,06 % para o ano de 1994 e o percentual de

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

7% , sem agravamento, para o ano de 1995, na esteira do entendimento firmado por esta E. 1ª Câmara, uma vez baseado no disposto na IN 79/93, entendo a necessidade de uniformidade quanto ao percentual, ao patamar de 5% para os anos de 1994 , sem o respectivo agravamento, como decidiu a câmara citada junto ao Processo nº 13802.001181/95-14, de relatoria e voto do Eminentíssimo Conselheiro, Paulo Roberto Cortez :

"AGRAVAMENTO DOS PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO

CSLL – RECURSO DE OFÍCIO - Tendo a decisão recorrida se atido aos elementos constantes dos autos e dado correta interpretação aos fatos e aos dispositivos legais aplicável a matéria, mantém-se aquela decisão nos exatos termos ali proferidos.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – CSLL – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN – A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º. e 173).

IRPJ – AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – Ante o princípio da unicidade de jurisdição prevalente no Brasil em que as decisões judiciais são soberanas, independe a época da propositura da ação judicial para caracterizar a renúncia implícita do contribuinte ao direito de discutir administrativamente a mesma matéria e objeto, bastando, para tanto, a sua simples propositura.

INCONSTITUCIONALIDADE – INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário.

A autoridade lançadora aplicou o coeficiente de arbitramento de 15%, acrescido de 6% ao mês, até o limite máximo de 30%, conforme o disposto na IN SRF nº 79/93.

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

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

“Art. 21- 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.”*

Nessas condições, a IN SRF 79/93, expedida após a vigência da CF/88, não tem eficácia, e desta forma, não prevalece a exigência formalizada com base na mesma.

Funda-se essa interpretação no fato de que o Ministro da Fazenda exorbitou da competência delegada, uma vez que não se limitou em fixar os percentuais de arbitramento em função da atividade econômica do contribuinte, mas estabeleceu coeficientes de agravamento para a hipótese de arbitramentos sucessivos. A disposição legal para o agravamento passou a integrar a legislação tributária com o advento da Lei 8.981, de 20/01/95.

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.

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que é incabível o agravamento do percentual de arbitramento do lucro na hipótese de arbitramento em períodos sucessivos.

Portanto, no presente caso, deve ser uniformizado o coeficiente de arbitramento do lucro em 5% do capital social.

Por esses fundamentos, uma vez não suscitado qualquer outro elemento de mérito com a pretensão de elidir o lançamento de ofício, voto por dar

Processo nº. : 15374.000115/99-18
Acórdão nº. : 101-95.378

provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de adequar, com a uniformidade de 5% o percentual de arbitramento adotado para o ano de 1994, sem o respectivo agravamento.

Eis como voto.

Sala das Sessões, (DF), em 27 de janeiro de 2006


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 