



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT.

Sessão de 25 de agosto de 1980.

ACORDÃO Nº 101-71.767

Recurso nº 82.425 - IRPJ - EXS. DE 1970 a 1973

Recorrente SUL AMÉRICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MANAUS (AM)

DECADÊNCIA - Incomprovado nos autos o decurso do quinquênio, que, contado nos termos do inciso I, do art. 517, do RIR de 1975, não se operou.

LUCRO ARBITRADO - O extravio dos livros comerciais da empresa, sujeita à tributação com base no lucro real, autoriza o Fisco a arbitrar-lhe os resultados (art. 135 c/c art. 149 e §§ do RIR/75), não se constituindo a medida em penalidade que, inclusive, não se insere no Cap. VII, do mencionado regulamento.

MULTA DE LANÇAMENTO "EX-OFFICIO": Devida no caso de arbitramento do lucro da empresa por inobservância do disposto no art. 135 do RIR/75.

DESPESAS OPERACIONAIS - 1) A apropriação de despesas fora do período de correspondência constitui infração ao princípio de independência dos exercícios, sendo a mesma suscetível de glosa pela autoridade fiscal. Participam do mesmo destino as despesas não comprovadas ou que não reúnam os requisitos de necessidade e normalidade.

OMISSÃO DE RECEITAS - Débitos fictícios de caixa com o propósito de encobrir-lhe insuficiências de disponibilidades configuram o ilícito fiscal.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Créditos em conta-corrente do sócio e sua posterior liquidação, comprovado na es

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma inicial 'h' à direita.

crita da empresa e na declaração da pessoa física, caracterizam a hipótese prevista no art. 251 do RIR/66.

LUCROS DISTRIBUÍDOS - O imposto de que trata o artigo 11 do Decreto-lei nº 94/64 não incide nos casos de distribuição disfarçada de lucros por estar absorvida na alíquota mais gravosa, inserta no artigo 73 da Lei nº 4.506/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso para excluir do crédito tributário, no exercício de 1972, o imposto sobre lucros distribuídos calculados sobre a distribuição disfarçada de lucros.

Sala das Sessões (DF), em 25 de agosto de 1980.

AMADOR OUCERREIRO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

RELATOR

VISTO EM

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL.

SESSÃO DE: 23 AGO 1980

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTINHO SERRANO FILHO, RAUL PIMENTEL, LUIZ ANDRÉ NETO (SUPLENTE) e ausente o Conselheiro FERNANDO CÍCERO VELLOSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0283/015.335/79

RECURSO N.º:- 82.425

ACÓRDÃO N.º:- 101-71.767

RECORRENTE: SUL AMÉRICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

SUL AMÉRICA - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., com sede à rua São Benedito, 170, em Manaus -AM - CGC nº 04381216/0001-03, com guarda de prazo, recorre a este Conselho contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal, naquela cidade, que indeferiu a sua tempestiva impugnação à exigência de pagamento do crédito tributário apurado em ato de fiscalização externa.

A. matéria recursal pode ser assim sintetizada:

1 - Arbitramento do lucro tributável com base na receita bruta auferida pela empresa nos exercícios financeiros de 1970 e de 1971, por falta de livros fiscais obrigatórios e dos respectivos documentos.

Inicialmente, insurge-se a recorrente contra o arbitramento do seu lucro tributável, porque a falta de livros comerciais e documentos comprobatórios dos documentos referentes as suas operações comerciais, no período, resultou de roubo de que fora vítima, conforme faz prova "declaração de registro policial" de fls. 24, fato que fora ignorado pela autoridade fiscal. Repele a lícitude da penalidade de 50% por lançamento "ex officio", uma vez que, no seu entender, houve apenas uma mudança de forma de tributação ditada por fato alheio a sua vontade.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO nº 0283/015.335/79
Acórdão nº 101-71.767

Alega caducidade do direito de a Fazenda lançar o tributo, pois já havia decorrido mais de cinco anos da data da entrega da declaração de rendimentos até a data do auto.

2 - Despesas pagas fora do exercício de competência.

A pessoa jurídica apropriou aos resultados do exercício de 1972 despesas relativas a aluguéis referentes aos meses de dezembro de 1970, na importância de Cr\$ 739,20, valor glosado e mantido em primeira instância. Rejeitou a autoridade recorrida o argumento, ora renovado, de que, apesar de referir-se a período anterior, a despesa somente foi paga no curso do outro ano-base.

Também foi excluída como despesa do exercício a quantia de Cr\$ 39.387,66, relativa a Imposto sobre Produtos Industrializados, porque o seu pagamento se deu fora dos prazos legais e em contrapartida com outra conta de débito, ao invés de ser liquidada contra a provisão efetuada no exercício de 1972, de correspondência.

Em sua defesa, diz a postulante que não aceita a dedutibilidade do dispêndio implica em verdadeira distorção, por quanto a despesa é legítima, real e necessária à atividade da em presa.

3- Valores fictícios a débito de Caixa.

Nos exercícios de 1972 e de 1973, foram contabilizados a débito de caixa valores fictícios, encobrendo insuficiências nas disponibilidades contabilizadas e representando receitas marginalizadas à escrituração comercial.

Nega a pessoa jurídica que tenha determinado o registro desses valores, atribuindo-o à iniciativa exclusiva do seu contador para encobrir a falta de contabilização de empréstimos, que concedera à empresa um dos seus sócios, em quantia, aliás,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO nº 028/015.335/79
Acórdão nº 101-71.767

superior à apurada no auto e que resultou da venda de um imóvel. Esse fato, afirma, pode ser provado e comprovado.

Em seu recurso a este Tribunal Administrativo, fls 95, protestou pela apresentação da forma como foram efetuados estes suprimentos, no montante de Cr\$ 930.000,00 e a justificação de sua origem que, em nenhum momento, lhe foi solicitada pela fiscalização.

Alega, ainda, ser impraticável para ela o desvio ou sonegação de receitas porque, na qualidade de firma importadora e exportadora, está sob periódico controle fiscal.

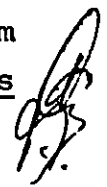
4- Despesas operacionais não comprovadas ou insuficientemente comprovadas, nos exercícios de 1972 e de 1973.

Segundo a empresa, todos os valores debitados a Lucros e Perdas e objeto da glosa, prendem-se a despesas de viagens de interesse da firma e indicam montante razoável em confronto com suas operações.

5- Distribuição disfarçada de lucros.

Considerou a autoridade "a quo" a ocorrência de empréstimos disfarçados a sócios, mediante pagamentos contabilizados a débito de contas patrimoniais, com lançamentos sequenciais e confusos, beneficiando-os, como evidencia o crescimento não justificado de seus patrimônios. E, bem assim, por meio de pagamento a débito de conta-corrente de sócio, sem comprovada disponibilidade de crédito.

A sucumbente diz que a ocorrência é fruto de simples justaposição de raciocínios próprios do autor do feito, destituída de provas. E afirma que um desses raciocínios justapostos é de todo inadmissível porque deixa claro que um dos fundamentos se refere a relacionamento da firma com terceiros, no ano de 1970, circunstância que deixava incomprovadas as parcelas, em face do extravio dos livros e documentos contábeis. E mais. Sus



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0283/015.335/79
Acórdão nº 101-71.767

tenta que a firma já havia sido punida nos exercícios de 1970 e de 1971 com a desclassificação de seus balanços e, agora, no exercício de 1972, pelos mesmíssimos motivos, sofre a tributação de vultosas quantias, sob aplicação de multa. Diz ser evidente o desacerto de duas punições para um só fato e que não ocorreu, na espécie, nenhum dos casos enumeradas em lei tipificadores de distribuição disfarçada de lucros.

6- Tributação sobre os lucros distribuídos disfarçadamente.

Para a suplicante, se não houve distribuição dis-
tribuição disfarçada de lucros, não há que se cogitar da tribu-
tação em tela.

E o relatório.

V O T O

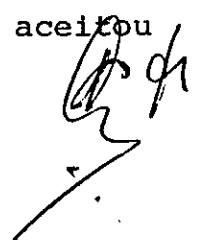
Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

A recorrente argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário do exercício financeiro de 1970, considerando que o cômputo do quinquênio deve ser feito a partir da data da notificação do lançamento do tributo. Todavia, não prova haver prestado declaração de rendimentos no exercício em foco, com a juntada do correspondente 'recibo de entrega. Em verdade, não faz sequer referência à data em que teria ocorrido esse evento.

A falta dessa prova basilar, é óbvio que o prazo decadencial somente tem início em 01/01/71 e, nestes termos, a caducidade não se operou.

Não procede, por outro lado, a irresignação do contribuinte contra o arbitramento do seu lucro tributável, pois a medida é consequência lógica e necessária da falta dos livros comerciais. É com base na escrituração contábil que o contribuinte deve comprovar o seu lucro real (RIR/66, art. 224 e RIR/75, art. 135). E a guarda e conservação em ordem do livro e respectiva documentação é um dever legal da pessoa jurídica (Decreto-lei nº 486/69, art. 4º). Se o sujeito passivo da obrigação acessória não a cumpre, ou se os livros escriturados vêm a perecer, abstração feita dos elementos dolo ou culpa, impõe-se o arbitramento dos seus lucros pela imperiosidade de se determinar a base de cálculo do tributo. Como uma faculdade que a lei confere ao Fisco, e, jamais, como penalidade contra o contribuinte, tanto assim que o arbitramento não compõe o elenco das sanções fiscais insertas no título VI do RIR/66 (VII do RIR/75).

Assim, não merece guarida a alegação de que o julgador de primeira instância ignorou a ocorrência do roubo de uns documentos. Muito ao contrário, a autoridade fiscal, aceitou



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO nº 0283/015.335/79

Acórdão nº 101-71.767

plenamente suas razões, tanto que não lhe aplicou qualquer penalidade por falta de exibição de livros comerciais.

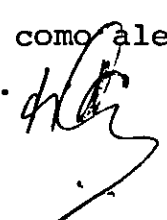
No que se refere à multa prevista no art. 534, "b" do RIR/75, não merece censuras a decisão de primeira instância, pois o lançamento foi efetuado por iniciativa da Fazenda Nacional em ato de fiscalização externa, e em face da falta de comprovação do lucro tributável pelo contribuinte, conforme determina o art. 135 do RIR/75.

A apropriação de despesa em exercício diverso ao de correspondência implica, por seu turno, em violação ao princípio da independência dos exercícios, sendo irrelevante o argumento de que, inobstante, fora efetivamente paga.

Também incensurável a glosa da dedução do IPI incorrido no período-base, porque pago fora do prazo de vencimento, verificado no exercício seguinte. Ademais, se a provisão fora feita para o IPI, como extingui-la em contrapartida com I.C.M., como dá notícia os autos (fls. 55 e 80)?

A fiscalização apontou débitos de caixa fictícios com o propósito de encobrir insuficiências de disponibilidades, e o fez comprovadamente através de minucioso levantamento em que demonstra cada uma das operações irregulares (fls. 59 e 60). Foi a pessoa jurídica quem, tentando descaracterizar "fraude punível com sanção legal até no grau máximo", atribuiu ao seu ex-contador a idéia de escriturar tais "valores fictícios", porque deixara "inexplicavelmente" de contabilizar empréstimos tomados a um dos seus sócios durante o período-base.

Ora, assim não cabia mesmo ao Fisco exigir comprovação da efetividade e origem de suprimentos que só apareceram no processo como matéria de defesa e cuja prova, portanto, cabia à suplicante produzir, em se tratando de ônus exclusivamente seu. Não o fazendo em primeira ou mesmo em segunda instância, reputam-se os seus argumentos como alegações não provadas. E dizer e não provar é não dizer.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO nº 0283/015.335/79
Acórdão nº 101-71.767

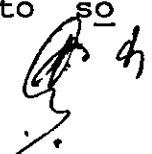
O fato de a recorrente, dada a natureza de seu ne
gócio, estar sob periódico controle fiscal não a impede de omitir
receitas e, por isso mesmo, de ser autuada. O presente processo
é prova cabal dessa verdade.

No que se refere a "despesas operacionais não com
provas ou insuficientemente comprovadas"; não colhe a razão o
ferecida pela defesa, posto que "montante razoável" não torna por
si só a despensa dedutível. Para tanto, é preciso que ela se revis
ta do caráter de necessária às atividades da empresa e que seja
usual; em outras palavras, que reúna os requisitos de necessida-
de e normalidade. Que a maioria das despesas é com viagem, já re
vela a peça de fls. 61. E mais ainda, não comprovadas como as de
outras naturezas, também consignadas no rol, ou custeando viagem
de esposa de um dos diretores da empresa.

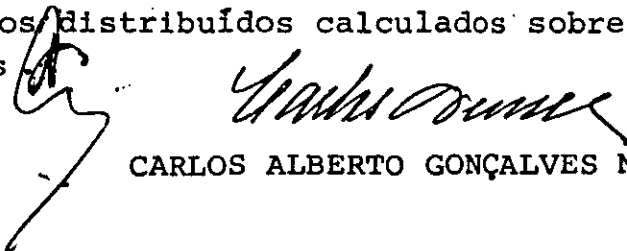
Quanto à distribuição disfarçada de lucros, que
mais provas pretenderia a suplicante, além das oferecidas pelo a
gente fiscal às fls. 62. Apesar do desaparecimento dos livros da
empresa, ele, levantando e confrontando lançamentos, demonstra
pormenorizadamente os créditos que foram feitos em conta-corrente
do sócio e a posterior liquidação deles. E mostra a corespondên-
cia existente na declaração de rendimentos do beneficiado. E fun
damenta a infração no art. 251, letra "g", do RIR/66, vigente à
época (vide fls. 57).

A tributação com base no art. 11 do Dec.lei nº...
94/64 (RIR/75, art. 227), o todavia, não procede por estar absorvi-
da na alíquota mais gravosa inserta no art. 73 da Lei nº 4506/64
(art. 235 do RIR/75). A primeira aplica-se aos casos em que a dis
tribuição do lucro se faz às claras, enquanto a segunda alcança
as formas dissimuladas ou subreptícias de transferência de resul
tados. Aquela está contida nesta como círculos concêntricos e são
excludentes entre si.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de deca-
dência e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para ex-
cluir do crédito tributário, no exercício de 1972, o imposto so



bre lucros distribuídos calculados sobre a distribuição disfarçada
de lucros


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR
