



MINISTÉRIO DA FAZENDA

YSC
.....

Sessão de 18 de setembro de 1980

ACORDÃO Nº 101-71.854

Recurso nº 82.539 - IRPJ - EXS.: DE 1975 e 1976

Recorrente CAPRI INDUSTRIAL S.A.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JOINVILLE (SC)

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO. Comprovada a recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja recusa foi a causa do arbitramento.

MULTA DE LANÇAMENTO EX OFFICIO. É corolário de todas as exigências fiscais da espécie. O seu percentual é que deverá ser analisado. Aplicada no grau mínimo: nada há a alterar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAPRI INDUSTRIAL S.A.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco de Assis Miranda (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Amador Outereiro Fernández.

Sala das Sessões (DF) em 18 de setembro de 1980

AMADOR OUTEREIRO FERNANDEZ

PRESIDENTE E RELATOR
DESIGNADO

VISTO EM

SESSÃO DE: 23 OUT 1980

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO

PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con
selheiros:

AGOSTINHO SERRANO FILHO,
LUIZ ANDRÉ NETO (SUPLENTE)
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
SYLVIO RODRIGUES
RAUL PIMENTEL
FERNANDO CÍCERO VELLOSO (AUSENTE)



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0920/050.845/79

RECURSO N.º: 82.539

ACÓRDÃO N.º: 101-71.854

RECORRENTE: CAPRI INDUSTRIAL S.A.

R E L A T Ó R I O

Dos autos observa-se que segundo o Proc. nº 0920-50.297/78, anexado aos presentes autos, em 07.03.78, foi datilografada uma intimação para que a recorrente apresentasse no Posto da Receita Federal de Jaraguá do Sul, no prazo de oito (8) dias, os documentos ali mencionados (fls. 1 do anexo).

2. Não tendo sido possível à Fiscalização fazer a entrega pessoal da intimação, esta foi protocolada na D.R.F. em Joinville para que o Posto da Receita Federal fizesse a intimação (fls. 2 do anexo).

3. Encaminhada a intimação para a empresa, retornou o envelope com o A.R., estando escrito no envelope que a firma fora extinta. O envelope vazio e o A.R. foram anexados aos autos (fls. 03 do anexo).

4. Expedida de novo a intimação, agora em nome do ex-Diretor-Presidente e maior acionista da empresa, retornou o envelope com o A.R., tendo a E.B.C. e T. feito a observação de que o destinatário se recusou a receber a correspondência (fls. 04 do anexo).

5. Em 10/04/78 o Posto da Receita Federal em Jaraguá do Sul fez a intimação por edital, não tendo sido atendida (fls. 05 do anexo).

6. Em 23.11.78, foi lavrada nova intimação, com o prazo de vinte (20) dias, para apresentação do aludido documentário, tendo sido encaminhada por A.R. recebida em 14.12.78 (fls.14/15).
7. Não tendo ainda a empresa, na pessoa do seu Presidente, atendido a intimação, em 26.03.79, foi lavrado o AUTO DE EMBARAÇO pela recusa na apresentação do documentário (fls. 17 do anexo), exigindo-se a multa de Cr\$2.100,00, que foi liquidada em 02.05.79 (fls. 19/20 do anexo).
8. Persistindo na negativa de apresentação do documentário fiscal, em 05.07.79, foi lavrado o AUTO DE INFRAÇÃO de fls. 03, arbitrando-se o lucro dos exercícios de 1975 e 1976 com base na receita bruta e compensando-se o imposto já recolhido (fls.3/4).
9. Em 24.07.79, sem que conste qualquer intimação dos autos o Sr. Victor Bauer compareceu ao P.R.F. em Jaraguá do Sul, tendo recebido cópia do AUTO DE INFRAÇÃO e do "Termo de Conclusão de Fiscalização."
10. Inconformado com a exigência fiscal, em 13.08.79, apresentou a impugnação de fls. 6/10, oportunidade em que colocou à disposição todo o documentário fiscal antes exigido.
11. Julgada procedente a exigência fiscal, a autoridade julgadora a quo consignou:

"A empresa fundamenta a sua defesa em dois pontos básicos: 1º - Que a primeira intimação que recebeu foi em 24.07.79, não tendo sido intimada em data anterior. 2º - Que é firma extinta.

Requer, por outro lado, que seja aceita a apresentação dos documentos solicitados na intimação de 23.11.78, da qual só tomou ciência em 24.07.79, procedendo-se a verificação regular de seus livros e o cancelamento do lançamento.

É improcedente a alegação da impugnante de que somente foi intimada em 24.07.79. Nesta data tomou ciência da exigência do imposto, correção monetária e multa, constantes do presente processo. Antes disto, recusou-se a receber a correspondência registrada em 31.03.78, sob nº 86093. Em 10.04.78 foi intimada por edital, afixado na repartição de sua jurisdição. Em 13.12.78 foi expedida nova intimação para prestar esclarecimentos e apresentar livros e documentos, tendo sido esta recebida, AR de fls.25, pela mesma pessoa que assinou o AR de fls.30 que encaminhava o termo de embargo, com aplicação de pe



nalidade que foi recolhida. Em 02.05.79 ao recolher ao Banco do Brasil S.A. a penalidade aplicada pelo documento de fls. 27, do processo nº 0920.050.297/78, a interessada, comprometeu-se com tal termo, aceitando-o e quitando a exigência feita por ele. Indiretamente confessou, ao aceitar o auto de embargo, que foi várias vezes intimada, sem dar qualquer resposta aos pedidos da fiscalização. Não há que se cogitar, portanto, de falta de intimação antes de 24.07.79. As tentativas da administração estão comprovadas no processo nº 0920-050.297/78, no qual também está provado de que a impugnante estava ciente das exigências da fiscalização.

Quanto ao segundo argumento, de que a empresa é firma extinta, não existem provas no processo. A última Ata apresentada no conjunto das provas, data de 28.08.74, fls. 63, e não trata de extinção e nem mesmo de liquidação. A referida Ata é da Assembleia Geral Extraordinária que elegeu um novo diretor para a sociedade.

A solicitação de baixa no CGC, recebida em 19.05.76, não prova a extinção e mais, observa que a baixa somente desobrigará a pessoa física responsável após publicado o ato declaratório que a houver diferido. É um pedido de baixa e não um diferimento de baixa. Tal pedido prova também que a pessoa física responsável perante o Ministério da Fazenda é o Senhor Victor Bauer a quem dirigiu-se corretamente a fiscalização.

Os pedidos de baixa de inscrição estadual também não comprovam a extinção, o mesmo acontecendo com o certificado de regularidade de situação para com o INPS, fls. 77.

Quanto ao que requer ao final, na impugnação, não pode ser atendida a empresa. A documentação apresentada juntamente com a impugnação não mais tem condições de alterar o lançamento feito através de arbitramento. Foram oferecidas várias oportunidades, na fase de preparo do lançamento, que não foram aproveitadas. A fiscalização agiu por determinação expressa do parágrafo 3º do artigo 149 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 76.186/75. A autuada nada prova ou argumenta quanto ao lucro sujeito à tributação nos exercícios objeto do lançamento, 1975 e 1976. Em tais condições, devem ser mantidas tanto a base de cálculo, como a importância de imposto apurada pelo arbitramento."

12. Cientificada dessa decisão, apelou a autuada com as razões de fls. 28/33, lidas na íntegra em sessão, onde declara:



"Porque a recorrente não teria atendida às intimações, emitidas na sede do Órgão fiscalizador e expedidas por via postal, para apresentar os seus livros e documentos basilares de apuração do resultado real, foram desconsiderados os demonstrativos contábeis espelhados nas declarações e seus anexos, dos exercícios de 1975 e 1976, anos base de 1974 e 1975, como se não possuísse escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais (artigo 149 do R.I.R.) e procedido o arbitramento do lucro para imposição da exigência tributária suplementar, tendo por base as receitas denunciadas nas próprias declarações",

.....

Ocorre, que a escrituração dos anos de 1974 e 1975, base das declarações dos exercícios de 1975 e 1976, consta em forma regular em seu livro Diário nº 07, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina sob nº 1.239/73, em data de 27 de setembro de 1973.

O demonstrativo da conta de Lucros e Perdas e o Balanço levantados em 31/12/1974, se encontram transcritos às páginas 241, 242, 243, 244 e 245 do citado Diário.

Os do ano de 1975, levantados em 31 de dezembro, se encontram transcritos às páginas 305, 306 e 307 do mesmo livro Diário.

Foi a empresa enquadrada como infratora dos artigos 428 e §§, 429, 431, 433 e 438-§ 1º, conforme o auto de infração de fls. 3, do processo nº 50.845/79. Totalmente improcedente o enquadramento. Veja-se:

- Artigo 428 e §§ - São normas disciplinadoras da ação fiscal e não se estendem ao contribuinte. Infração às mesmas, poder-se-ia atribuir à fiscalização.
- Artigo 429 - Não houve pedido de informações ou esclarecimentos; logo, não houve sua infração.
- Artigo 431 - Contém normas sobre procedimento fiscal; não se estende ao contribuinte.
- Artigo 433 - Contém normas sobre procedimento fiscal; não se estende ao contribuinte.
- Artigo 438-§1º - O embargo à fiscalização não

pode ser avocado no caso dos autos, pois não houve comparecimento do agente fiscalizador ao estabelecimento da empresa ou onde este estaria representado, face a cessação de suas atividades em anos anteriores. Intimação para apresentar o acervo contábil em outro local, refoge de amparo legal ou regulamentar.

Quanto a multa aplicada - art. 534-b, do R.I.R., improcede o apenamento, pois não houve falta de entrega das declarações e às apresentadas na época devida não se impingiu qualquer fato que as qualificasse como inexatas.

Notificada do lançamento resultante do procedimento excepcional - arbitramento de lucro - tempestivamente houve oferecimento da cabível impugnação.

Juntamente com a impugnação, a ora recorrente procedeu a entrega, na Agência da Receita Federal em Jaraguá do Sul de seu acervo contábil, compreendendo Diários, inclusive o de nº 07, que contém a escrituração dos anos de 1974 e 1975, livros fiscais, livros auxiliares e toda a documentação, a fim de comprovar que as suas declarações de rendimentos, pelo lucro real, eram alicerçadas em escrituração regular, revestida das formalidade estabelecidas nas leis comerciais e fiscais, consoante exige o artigo 135 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 76.186/75, pleiteando perante a autoridade de primeira instância fosse julgada improcedente a ação fiscal, à vista dos livros e documentos apresentados.

Todavia, o Senhor Delegado da Receita Federal em Joinville, quanto ao mérito dos lançamentos, subtraíu-se de fundamentos jurídicos, para mantê-los, emergindo como base para seu decisório fatos precedentes aos lançamentos do pretendido crédito tributário, conforme expresso em tópico constante na decisão, às fls. 34, verbis:

"Quanto ao que se requer ao final, na impugnação, não pode ser atendida a empresa. A documentação apresentada juntamente com a impugnação não mais tem condições de alterar o lançamento, feito através de arbitramento."

Ora, como documentação apresentada, há de compreender-se o livro Diário, devidamente escriturado e revestido das formalidade legais; os livros fiscais e auxiliares e os documentos contábeis em que se alicerça a escrita.

Pergunta-se: Porque a documentação apresentada juntamente com a impugnação não mais tem condições



de alterar o lançamento, feito através de arbitramento?

O arbitramento é procedimento excepcional e sempre que a empresa comprove possuir escrituração contábil regular, para apuração do lucro real, este se sobrepõe às medidas excepcionais.

Eventual arbitramento de lucro, com lançamento do tributo fixado em função deste lucro arbitrado, não constitui preclusão impeditiva de revisão do lançamento, quando ficar comprovada, na fase reclamatória, ou mesmo na recursal, a existência do lucro real regularmente apurado, quaisquer que tenham sido os antecedentes que impuseram o arbitramento.

Assim sempre tem sido e continua sendo o entendimento pacífico da maioria das instâncias singulares e dessa Egrêgia Instância Colegial."

É o relatório.

VOTO VENCEDOR DO CONSELHEIRO AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, designado relator para o acórdão:

Dispõe o art. 195, parágrafo único, do código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66, e art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13/03/67):

"Art. 195 - omissis

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram."

2. Também o Decreto-lei nº 486, de 03.03.69, em seu art. 4º, reitera a exigência ao estabelecer que

"O comerciante é obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486/69, art. 4º)."



Acórdão nº 101-71.854

3. Como no momento em que o contribuinte apresenta sua declaração de rendimentos com base no lucro real o Fisco não tem qualquer possibilidade de atestar a veracidade do declarado, isto é, se o contribuinte efetivamente tem condições de optar pela tributação com base no lucro real, possuindo para tal a escrita que a legislação lhe impõe ou se na hipótese de extravio de qualquer livro necessário recompõe a escrita, através da restauração escritural das operações correspondentes, a legislação de regência faculta ao Fisco que examine a veracidade do declarado, no prazo de 5 (cinco) anos, mediante a revisão da declaração apresentada, como se depreende do estabelecido nos artigos 149, parágrafo único, e 173, do Código Tributário Nacional.

Dispondo sobre essa revisão estabelece o Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/75), aprovado pelo Decreto nº 76.186/75,

"Art. 431 - Os agentes fiscais de tributos federais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 79,4)".

4. Na hipótese de inexistência de escrita ou de recusa de sua apresentação, a legislação de regência (RIR/66, art. 198 e seu § 3º e RIR/75, art. 149 e seu § 3º, impõe que se abandone a base de cálculo adotada pelo contribuinte e que se apure o lucro através do arbitramento, ao declarar que:

"Art. 149 - A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do art. 146, a juízo da autoridade



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0920/050.845/79
Acórdão nº 101-71.854

lançadora, observada a natureza do negócio (Lei nº 2.354/54, art. 29, e Lei nº 3.470/58, art.29).

.....

§ 3º - As disposições deste artigo se apli-
cam igualmente aos casos de recusa de apresenta-
ção de livros aos agentes do fisco, sem prejuízo
da imposição da multa de lançamento ex-officio ca-
bível (Lei nº 3.470/58, art. 29, § 3º)".

5. Ora, se houve recusa evidente e sistemática de apresentação dos livros e documentos, como está exaustivamente com-
provado e; se a lei declara que, ocorrida a recusa, é facultado ao Fisco o arbitramento do lucro, sem prejuízo da imposição da multa de lançamento ex officio cabível: não se pode admitir que a poste-
rior apresentação do documentário, isto é, o arrependimento, tor-
ne nulo o trabalho fiscal.

6. Admitir-se o contrário, equivaleria a um arbitra-
mento condicional, não previsto em lei ou, ainda, implicaria em dizer-se que o ato administrativo de lançamento ficaria sem efei-
to, quando o contribuinte, após autuado, comprovasse possuir es-
crita e se dispusesse a apresentá-la, o que, convenhamos, por a
frontar a lógica e o bom senso, somente seria admissível se a lei expressamente o dissesse.

7. Assim não dispondo a legislação, não há como tor-
nar insubsistente o arbitramento.

8. Do mesmo modo, se é a lei quem determina a impo-
sição da multa de lançamento ex officio, por sinal corolário de todas as exigências da espécie, e se esta foi aplicada no grau mí-
nimo: nenhum reparo merece a exigência fiscal.

9. Nunca compartilhei das decisões em contrário, por desprovidas de qualquer base legal

Em face do exposto, NEGOU provimento ao recurso

AMADOR OLIVEIRA FERNANDEZ - Relator Designado

Acórdão nº 101-71.854

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator por sorteio:

Vários aspectos hão de ser levados em consideração para o deslinde do presente litígio, quais sejam:

a) a recorrente, segundo alega e procura comprovar nos autos encerrou suas atividades em 31/12/75, ocasião em que iniciou o processo de baixa nos respectivos órgãos públicos;

b) a fiscalização teve início em 1978;

c) em cumprimento do programa nº 0078, a fiscalização tomou várias providências no sentido de intimar a empresa para que fossem prestados esclarecimentos relacionados com as operações sociais dos anos-base de 1974 e 1975, sem contudo lograr qualquer resultado, conforme nos informa o processo nº 0920-50.297 anexo ao presente. Diante disso fez a intimação por edital;

d) finalmente a empresa foi intimada através de seu diretor conhecido, para recolher o crédito tributário exigido no Auto de Infração de fls. 3 e justificado no Termo de Conclusão de fls. 4;

e) a autuada impugnou a exigência tempestivamente, ocasião em que entregou à Ag. da Receita Federal em Jaraguá do Sul, livros e documentos (Diários, cópias de declarações, guias de recolhimento do Imposto de Renda, balanços, demonstrações de resultados, blocos de notas fiscais etc.).

Conforme entendimento consagrado pela jurisprudência deste colegiado, a desclassificação da escrituração somente é cabível quando não possua a autoridade fiscal outros elementos capazes de possibilitar a apuração do resultado através do lucro real.

No caso dos autos a desclassificação da escrita decorreu do fato de não ter a recorrente apresentado os livros e documentos referentes às operações dos anos-base de 1974 e 1975, exercícios de 1975 e 1976, quando intimada a fazê-lo.

LMM.

Como as declarações dos referidos exercícios foram normalmente apresentadas, deduz-se que o objetivo do fisco seria a necessária conferência dos elementos contábeis que serviram de base às declarações.

Verifica-se que ainda na fase impugnatória a interessada entregou à repartição seus livros e documentos (fls. 11/12).

A partir daquele momento passou a fiscalização a possuir todos os elementos para fazer a necessária conferência no sentido de apurar a exatidão dos dados fornecidos nas declarações de rendimentos normalmente apresentadas.

Não se trata pois de desclassificação por ausência de declaração ou por vícios insanáveis da escrituração, mas tão somente pela falta de apresentação dos documentos pedidos.

Levando-se em consideração os fatos alegados e identificados no estado de extinção da recorrente e a dificuldade para apresentação dos esclarecimentos eis que a empresa não possuía mais funcionários, entendemos que deveria a autoridade singular determinar a conferência dos livros e documentos apresentados com a peça impugnatória, no sentido de verificar a exatidão das declarações apresentadas.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso, determinando que a repartição de origem, com base nos livros e documentos da recorrente verifique a correção do imposto apurado nas declarações dos exercícios de 1975 e 1976.


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.