



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS

Sessão de 15 de setembro de 1982...

ACORDÃO Nº 101-73.599...

Recurso nº - 85.127 - IRPJ - EXS: de 1978 a 1980  
Recorrente - REMOTEL - REDE DE MOTÉIS ELEVEN LIMITADA  
Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOIÂNIA - (GO)

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - O exercício de atividades mistas faz perimir a faculdade de opção pelo pagamento do imposto com base no lucro presumido, quando a receita bruta preponderante não decorre de vendas, impondo-se o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica não mantiver escrituração contábil na forma das disposições legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REMOTEL - REDE DE MOTÉIS ELEVEN LIMITADA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, a fim de reduzir os coeficientes de arbitramento para: a) 15%, 15% e 30% sobre a receita bruta de serviços de Cr\$ 548.130,00, Cr\$ 902.925,00 e; Cr\$ 1.316.390,00, respectivamente nos exercícios de 1978, 1979 e 1980; b) 15% sobre a receita omitida de Cr\$ 2.018.685,00 no exercício de 1978. Mantida integralmente a tributação das parcelas cujos coeficientes de arbitramento não foram alterados.

Sala das Sessões (DF), em 15 de setembro de 1982.

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ

PRESIDENTE

SILVIO RODRIGUES

RELATOR

AGOSTINHO FLORES

VISTO EM

SESSÃO DE: 17 SET 1982

PROCURADOR DA  
FAZENDA NACIONAL





## SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0120-018.028/81-01

RECURSO N.º: 85.127

ACÓRDÃO N.º: 101-73.599

RECORRENTE N.º: REMOTEL - REDE DE MOTÉIS ELEVEN LIMITADA

### R E L A T Ó R I O

REMOTEL - REDE DE MOTÉIS ELEVEN LIMITADA, empresa estabelecida no município de Luziânia, Estado de Goiás, avistou-se capitulada no Auto de Infração de fls. 01/02 para cobrança do crédito tributário dos exercícios de 1978 a 1980, constituído com base no arbitramento do lucro sobre a receita bruta.

A peça vestibular consigna que a empresa exerce atividade mista (comercial e prestação de serviço), e, sem que a receita de vendas fosse preponderante, optara pela tributação sob o lucro presumido, uma vez que a receita de prestação de serviços foi sempre superior àquela, de vendas. Consigna, também, que a empresa não mantém escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais, confirmado pela resposta a fls. 09, item 2, que dera à pergunta formulada no Termo de Verificação e Esclarecimento de fls. 08, e ainda que, em seus livros fiscais, omitira receitas constantes de 49 (quarenta e nove) blocos de "Movimento de Caixa", os quais, acomodados em uma caixa de papelão, constam de um volume que acompanha o processo nº 0120-018.028/81-01. Esses blocos de "Movimento de Caixa" compreendem o período de 23 de julho de 1977 a 20 de dezembro de 1979 e se acham retidos, na conformidade do Termo de Apreensão de fls. 07, do qual o sócio-quotista Paulo Rubens de Moraes Jardim tomou ciência.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
Acórdão nº 101-73.599

O arbitramento do lucro se processou pela aplicação dos coeficientes de: - (a) - 15%, 15% e 18% sobre as receitas de Cr\$ 80.775,00, Cr\$ 400.582,00 e Cr\$ 187.184,00, havidas por vendas registradas nos exercícios 1978, 1979 e 1980, respectivamente; - (b) - 30%, 30% e 36% sobre as importâncias de Cr\$ 548.130,00, Cr\$ 902.925,00 e Cr\$ 1.316.390,00, registradas, nessa ordem, como receitas de prestação de serviços nos exercícios de 1978, 1979 e 1980; - (c) - 50%, único, em todos os exercícios, sobre as quantias de Cr\$ 2.018.685,00, Cr\$ 5.626.256,00 e Cr\$ 4.237.936,00, apuradas como receitas omitidas nos registros dos livros fiscais.

O crédito tributário constante do Auto de Infração já se encontra descontado do imposto pago em razão do lucro presumido declarado.

Reconhecendo que cometera erro fiscal, ao utilizar-se da faculdade de optar pela tributação com base no lucro presumido, sem que preenchesse as condições legais para fazê-lo, em virtude da atividade exercida, a empresa contesta, em parte, na conformidade da petição impugnativa de fls. 75/86, o montante do crédito tributário exigido, declarando-se devedora das importâncias de Cr\$ 43.966,00, Cr\$ 95.980,00 e Cr\$ 136.310,00, respectivamente nos exercícios de 1978, 1979 e 1980, ou seja, no total de Cr\$.. 276.256,00, sem contudo haver carreado para autos prova de que tenha promovido o pagamento da parcela não litigiosa.

A defesa pede a nulidade do Auto de Infração alegando que a empresa jamais utilizou de blocos "Movimento de Caixa" para escriturar seu movimento financeiro e aduz que este foi sempre registrado nos livros próprios de Registro de Entradas - Modelos 1 e 1A, Registro de Saídas - Modelos 2 e 2A, Registro de Apuração de ICM, Registro de Prestação de Serviços e Registro de Inventários. Declara desconhecer a procedência dos blocos "Movimento de Caixa", mencionados pelo autuante, e que serviram de base à elaboração do Auto de Infração. Diz ainda, desconhecer a existência dos 49 blocos "Movimento de Caixa", apreendidos pela fiscalização.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-73.599

e requer a sua exibição para poder cientificar-se dos documentos utilizados para autuá-la. E salientando que em 02.06.1981, o sócio Paulo Rubens de Moraes fora surpreendido em seu escritório em Brasília, quando o autuante lhe apresentou um Termo de Apreensão e um Termo de Verificação e Esclarecimento, acrescenta que eles foram inadvertidamente assinados pelos sócios que julgaram tratar-se de documentos de rotina e afinal dizer que, nada tendo sido apreendido no estabelecimento da postulante, após indagar onde foram apreendidos, em que local e em poder de quem, o citado Auto de Apreensão o tem por nulo.

Examinadas as contraditas da defesa, o Delegado da Receita Federal em Goiás julgou, na conformidade da decisão nº 057/82, de fls. 97/101, procedente a ação fiscal, expendendo considerações, cuja parte essencial está expressa nos seguintes termos:

"Inicialmente, cabe esclarecer que a apreensão dos 49 blocos de "Movimento de Caixa" foi efetuada em salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional, em consonância com o disposto no artigo 644 § 2º do RIR/80; tornou-se necessária em virtude da falta de escrituração contábil da interessada e da constatação, pelo autuante, de omissão de receita mediante confronto dos dados ali inseridos com a receita declarada em cada exercício. Ora se mesmo tendo sido apreendidos tais documentos, a interessada alega sua inexistência e discute sua validade, o que ocorreria caso não o fossem? Além do mais, improcedem os argumentos quanto à data e o local da apreensão, uma vez que esta se processou no momento em que se evidenciou sua necessidade e foi assinada pelos sócios - e ninguém, em sã consciência, assina qualquer documento sem saber do que se trata - nada constando que ocorresse no seu escritório em Brasília e não no endereço da interessada, o que, de qualquer forma, não invalidaria tal procedimento, uma vez que não há previsão no § 2º do artigo 644 do RIR/80, quanto ao momento e local de apreensão. Legítima, portanto, a apreensão. Quanto aos documentos apreendidos, não há como negar sua validade, o que se evidencia do seu confronto com as fls. 11/54 do processo, estando neles lançados, em cada mês, pagamentos efetuados a empregados constantes das folhas de pagamento anexadas ao processo (fls. 14/55) e também outras despesas, (fls. 10/13), com

forme se verifica no demonstrativo anexo.

Não há, pois que se falar em nulidade da ação fiscal, uma vez que se comprovou a existência dos 49 blocos "Movimento de Caixa" que, em virtude da apreensão em garantia dos interesses da Fazenda Nacional, passaram, a fazer parte integrante do presente processo, e ainda ter ficado caracterizado, sem sombra de dúvida, que são pertencentes à interessada.

É, pois perfeitamente cabível o arbitramento do lucro, uma vez constatado que a interessada não mantinha escrituração regular, optou indevidamente pelo lucro presumido e, ainda, omitiu receita, razão pela qual se mantém o lançamento efetuado".

Em apelo voluntário, constante da petição de fls. 109/115, lida integralmente, a qual, exceto quanto à preliminar de cerceamento de defesa, é cópia fiel da petição impugnativa, a empresa recorre, tempestivamente, postulando a reforma da decisão da autoridade monocrática administrativa.

Como preliminar de cerceamento de defesa, a recorrente alega que foi impedida de ter acesso aos livros "Movimento de Caixa", afirmando que os mesmos lhe foram imputados arbitrariamente.

É o relatório.

V O T O

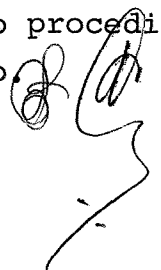
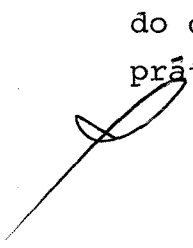
Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

Cerceamento de defesa não se caracteriza pela própria omissão da parte que o alega.

É necessário esclarecer que a autoridade monocrática julgadora indeferiu a petição impugnativa, mas não impediu que o representante da recorrente tomasse vistas do processo, o qual se encontra acompanhado dos blocos de "Movimento de Caixa". Se realmente estivesse predisposto em ter acesso aos blocos de "Movimento de Caixa", o representante da recorrente teria ido à repartição de origem tomar vistas do processo onde os referidos blocos ficaram à sua disposição. E por que haveria ele de abalar-se em ir à repartição para se inteirar de documentos, cujo teor já conhecia desde o momento em que os confeccionara?

Exclusivamente, ao contribuinte cabe a prerrogativa de ir ver o processo, se quiser realmente vê-lo. O processo ficou-lhe à disposição, na repartição de origem, para que dele tomasse vistas, as demais providências dependeram tão-somente de ato relacionado com a vontade unilateral da recorrente, na figura do seu representante. Se, porém, se aquietou, não diligenciando por tomar vistas do processo, que se acham acrescidos com aqueles blocos de "Movimento de Caixa", sobreleva lembrar-lhe que dever dependente unicamente da vontade unilateral da parte e consistente em obrigação de fazer, ou deixar de fazer, não imposta por disposição legislativa, refoge, conseqüentemente, à perquirição da lei ajustável à espécie.

Não há dúvida de que os atos presididos pela vontade tanto podem constituir cerceamento de defesa, como simplesmente dar ilusão da ocorrência do cerceamento de que se cogita. Tudo depende, obviamente, do procedimento de quem age ou se omite na prática de determinado ato.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
Acórdão nº 101-73.599

Quando o procedimento é presidido pelo julgador, os atos resultantes podem caracterizar cerceamento de defesa e bem assim eventuais atos da parte contrária. Nunca, porém, a própria conduta da parte pode configurar cerceamento de sua defesa.

A postulante se apegua, na petição de recurso, a essa preliminar de cerceamento de defesa, expendendo concepções puramente subjetivas, baseadas exclusivamente na sua própria conduta omissiva de não ter comparecido à repartição de origem para tomar vistas do processo e assim poder dizer que não teve acesso aos 49 blocos de "Movimento de Caixa". E para que iria ela querer esse acesso? O teor dos boletins de caixa ela bem os conhecia! E assim como o desnecessário acesso em nada lhe adiantaria, em torno desse acesso, que convincentemente, nunca foi mesmo pretendido, pôde ela fantasiar a ilusória preliminar de cerceamento de defesa. A realidade é, porém, outra: faltam-lhe condições básicas para convencer o contrário do que decidiu a autoridade monocrática administrativa.

A leitura da petição de recurso, no mérito, uma cópia fiel da petição impugnativa, bem demonstra a falta de argumentos básicos, com que a recorrente se defronta para contraditar a decisão singular, cujas premissas do decisório se acham bem colocadas, demonstrando quão ingrata é a causa para defesa. E quando se trata de causa perdida, a defesa nunca é boa.

Há verdades que se revelam com veemente convicção, porque baseadas em provas irretorquíveis se descortinam com tal clareza que não há como duvidar de sua realidade. Pretender rebatê-las é cair no ridículo, pela impossibilidade de usar-se argumentação séria. Socorre-se, então, de atos de indubitável comicidade, encenando-se um cortejo teatral de circunstâncias que vão da puerilidade à desculpa afetada.

Com paralogismo a defesa expende, frivolamente, evasivas, tentando, seja de que maneira for, isentar-se da responsabilidade pelas infrações cometidas, pouco se importando que a "ingenuidade" em dizer que assinou inadvertidamente (?) um termo se

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
Acórdão nº 101-73.599

contradiz com a "esperteza" de encenar indagações a respeito da a apreensão de documentos, que em nada destrói a materialidade da prova de que omitira receita, apurada através de boletins de caixa, as quais ela mesma compôs, embora inconvictamente diga desconhecer-los.

Assim, confundindo e distorcendo a realidade dos fatos, a defesa, cujo ilogismo é impossível acompanhar-se pretendendo que o julgador veja o que apenas a sua imaginação cria e revela, tenta encobrir o que a prova dos autos patenteia insofismavelmente - a existência de uma escrituração particular, na qual, ladeando-se as disposições legais, se consignam receitas omitidas aos registros oficiais, com objetivos inescusáveis de desviá-las da incidência do tributo.

Para a solução do pleito, em nada influi o local onde os documentos foram apreendidos ou em poder de quem eles estavam. Certo é que o Termo de fls. 07 dá nota de que a apreensão ocorreu na sede da recorrente, em Luziânia, Estado de Goiás, e os documentos se encontravam em poder dos seus sócios. E se a defesa vem agora dizer que os sócios desconhecem a existência dos boletins de caixa, então por que não assinaram eles o Termo de Apreensão sob protesto, na ocasião em que o subscreveram?

A razão é óbvia. O dizer posteriormente que ele foi assinado por inadvertência, cai bem no campo teatral da cômica ingenuidade, que não comove o entendimento esclarecido.

O que em realidade importa ao julgamento da questão, é a existência material da prova de que os quarenta e nove boletins de caixa pertencem à recorrente e isto não há como ser negado. Eles integram o processo e quem duvidar de que são da recorrente, consulte os autos e certifique-se. Negar, pois, que os 49 blocos de "Movimento de Caixa" pertencem à recorrente é querer tergiversar, para forçar uma situação por demais clara, de que houve receitas omitidas à tributação. E na forma como a defesa tudo nega, a respeito da autoria dos boletins de caixa, é capaz até



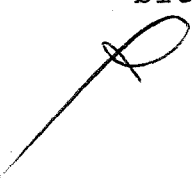
de querer convencer que na haste do junco existem nós.

Afora a questão até agora debatida, a recorrente comete outra irregularidade. Sem preencher as condições legais, prestava declaração de rendimentos pelo lucro presumido. Tratando-se de empresa com atividade mista, em que a receita de prestação de serviços prepondera sobre a de vendas, não lhe é permitido usar da faculdade de optar pelo pagamento do imposto com base no lucro presumido. Pelo menos, nesta parte, a defesa teve a hombridade de reconhecer a procedência da exigência fiscal, uma vez que a recorrente não respeitou o disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.468, de 14.11.1977, alterado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.647, de 18.12.1978 (art. 389, § 2º, do RIR/80).

Cabe, todavia assinalar que as alterações introduzi das nos índices de arbitramento do lucro em razão do advento do Decreto-lei nº 1.648, de 18.12.1978, hão de ser aplicado às hipóteses em exame, em consonância com o disposto no artigo 8º e parágrafos.

Assim, em relação à percentagem de 50% sobre os valores omitidos, como dispõe o § 6º (art. 400, § 6º, do RIR/80) somente se aplica a partir do exercício de 1979, inclusive, em diante, enquanto que a competência atribuída ao Ministro da Fazenda em fixar a percentagem de arbitramento do lucro sobre a receita bruta, levando em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte, tendo sido exercida pela Portaria - MF nº 22, de 12.01.1979, portanto, já no decurso do exercício financeiro de 1979, é de compreender-se, em razão da data desse ato ministerial, que o agravamento dos coeficientes apenas aproveita o exercício de 1980 para frente.

Ante o exposto, o relator vota pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa argüida e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, a fim de que os coeficientes de arbitramento do lucro se reduzam aos índices de:

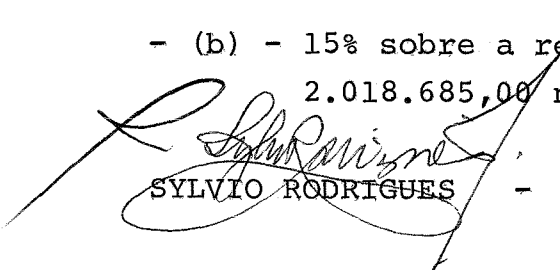


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-73.599

- (a) - 15%, 15% e 30% sobre a receita bruta de serviços de Cr\$ 548.130,00, Cr\$902.925,00 e Cr\$ 1.316.390,00, respectivamente nos e xercícios de 1978, 1979 e 1980;

- (b) - 15% sobre a receita omitida de Cr\$ 2.018.685,00 no exercício de 1978.

  
SYLVIO RODRIGUES- RELATOR  
