



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SGC.

Sessão de 17 de janeiro de 1984...

ACORDÃO Nº 101-74.957...

Recurso nº - 87.983 - IRPJ - EXS. DE 1979 A 1982

Recorrente - ZECA'S MALHARIA LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO - RJ

NULIDADE - Não configura cerceamento de defesa a lavratura de termo de verificação de ausência de escrita sem a presença do representante legal da empresa, se o subscreveu o encarregado da contabilidade da pessoa jurídica, preposto seu, sobretudo se o auto de infração foi submetido ao dirigente da empresa que, confesadamente, se recusou a assiná-lo.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - A falta de escrituração regular dos livros comerciais e fiscais de uso obrigatório pelos contribuintes, que declararam o imposto com base no lucro real, autoriza o fisco a arbitrar-lhes os resultados (Decreto-lei 1.648/78, arts. 7º, inciso I, e 8º). Comprovado que ao contribuinte se concedera tempo suficiente para regularizar a sua escrita e atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos para o lançamento com base no lucro arbitrado, a ulterior apresentação de livros e documentos não oferecidos no curso da fiscalização não desconstitui o regular lançamento efetuado, face à inexistência de arbitramento condicional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ZECA'S MALHARIA LTDA.:

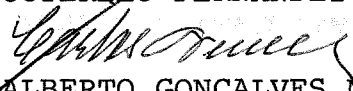
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir os coeficientes de arbitramento, nos exercícios de 1980 e 1982, respectivamente, de 18%, 21,6% e 25,9% para 15%, 18% e 21%.

v.v.

Sala das Sessões (DF), em 17 de janeiro de 1984


AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ

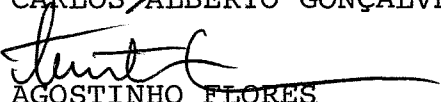
- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE: 19 JAN 1984


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Sylvio Rodrigues, Francisco de Assis Miranda, Agostinho Serrano Filho, Fernando Cícero Velloso, Braz Januário Pinto e Raul Pimentel.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0710/012.013/83-16

RECURSO Nº: - 87.983

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.957

RECORRENTE Nº: - ZECA'S MALHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

ZECA'S MALHARIA LTDA. sofreu, em ato de fiscalização externa, arbitramento de lucros nos exercícios de 1979 a 1982 (fls. 02), por falta de escrituração comercial, em conformidade com os artigos 399, 400, 676 e 728 do RIR/80.

Irresignada, impugnou a exigência (fls. 8 e 9), dizendo que, inobstante a ausência de escrituração regular, pôs a disposição da fiscalização toda a documentação que serviu de base às declarações de rendimentos, que normalmente apresentara, indicando corretamente o lucro real, o que se poderia averiguar através de diligência ou perícia. Diz já haver regularizado a sua escrita pondo-a à disposição do fisco. Junta cópia dos balanços e demonstrações pertinentes aos exercícios em questão.

Informação fiscal às fls. 57-v em que o autor do feito - após esclarecer que não tendo sido a escrita do contribuinte sido-lhe presente, apesar de tolerância de cerca de dez meses, não lhe restou alternativa senão a adoção da medida extrema - submete à consideração do julgador o pedido de diligência ou perícia.

Por solicitação da Divisão de Tributação, o autuante realizou diligência em que conclui pela regularização da escrita comercial e fiscal e sua conformidade com os resultados apontados nas respectivas declarações. Pondera, no entanto, que, em caso semelhante, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão

Acórdão nº 101-74.957

CSRF/01-0.241, em Sessão de 24.06.82, manteve a tributação com base no arbitramento.

A autoridade julgadora de primeira instância, considerando de um lado que, à época da fiscalização, a empresa não possuía escrituração regular, nem a providenciou, e, de outro, que o Termo de Verificação não incluiu o ano-base de 1978 dentre os períodos em que não havia escrituração, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento para excluir a exigência de imposto referente ao exercício de 1979 (fls. 59/60).

Na fase recursal, a sociedade arguiu nulidade do feito por não ser o contabilista preposto da empresa a que se refere o art. 23 do Decreto 70.235/72 para receberem ou assinarem termo de verificação preparatório à lavratura de auto de infração, sem a participação direta do representante legal da empresa. Esta não conferia poderes especiais ao seu contabilista para tanto e, por isso, recusou-se o representante da empresa a apor ciência na intimação, tendo em vista que só naquele momento tomara ciência da irregularidade formal de atraso da escrituração contábil.

No mérito, diz que o movimento da empresa constava das fichas de razão pelas quais o autuante poderia cumprir a função fiscalizadora, faltando tão-somente a copiagem das matrizes no Livro Diário. Ressalta que em diligência foi confirmada a boa qualidade da escrita, sendo que ela em nenhum momento foi considerada imprestável. Cita o Acórdão 101-73.288, de 11.05.82, em prol de sua tese e mostra a grande diferença existente entre o lucro real dos exercícios em que a exigência foi mantida e o lucro arbitrado em cada um. Responsabiliza o ex-contador da empresa pela irregularidade formal, a quem acusa de ter destruído a cópia do Termo de Verificação recebida e abandonado o emprego. E assevera mais ainda que: a) o fiscal deveria ter submetido ao representante legal da empresa o mencionado termo, ao ensejo das diversas revalidações do termo desde início; b) não foi concedido formalmente prazo razoável para a transcrição das matrizes; c) o julgador não considerou a atualização da escrita e conformidade das Demonstrações Financeiras com as respectivas declarações; d) a manutenção se fez através de decisão singela, com apoio em inaceitável interpretação formal. Traz à colação diver



Acórdão nº 101-74.957

sos acórdãos, cujas conclusões desautorizariam a exigência fiscal.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

Não tem a menor procedência a alegação de nulidade arguida pela defesa, uma vez que o auto de infração foi apresentado ao representante legal da empresa o qual recusou-se a assiná-lo sendo a recusa declarada por escrito pelo autuante (fls. 82-v). Esta negativa foi confirmada expressamente pela recorrente (fls. 69) quando pretende justificá-la no fato de o termo de verificação ter sido assinado pelo contador e, por isso, o dirigente só naquele momento tomou conhecimento da irregularidade formal de atraso da escrituração contábil.

Tal afirmação é desfeita pelas diversas revalidações do Termo de Início em que o próprio dirigente signatário as subscreve em quatro oportunidades distintas, ou sejam, em 19.04.82, em 18 de junho de 1982, em 17.08.82 e em 15.10.82, sendo que somente em 14.12.82 a assinatura pertence ao contador. E no termo de início se solicitava, dentre outras providências, a apresentação dos livros comerciais e fiscais que, inobstante todas essas oportunidades, não foram presentes à fiscalização.

Se os possuísse regulares como pretende fazer crer a defesa quando do comparecimento do agente do fisco para a lavratura do auto, o representante legal da empresa os teria apresentado. Mas não o fez, simplesmente porque a sua desídia em relação a dever tão basilar de empresário (C. Com, arts. 10 e seguintes, c/c Dec. Lei 486/69, art. 19) não lhe permitiu. Não porque ignorasse os fa-

tos, pois, por mais negligente que possa ser um dirigente, jamais deixaria de se inteirar da solicitação fiscal constante da peça que por várias vezes assinara, e conferir o seu cumprimento.

Exculpar-se, lançando a responsabilidade nas costas do funcionário que diz ter abandonado o cargo e destruído o Termo de Verificação é muito fácil, mesmo porque o acusado não é chamado a dizer nos autos. O pedido de cópia do referido termo, por si só, não significa que seu ex-preposto o tenha destruído. Além disso, embora esse aspecto ao ver do relator não tenha a menor relevância, é preciso não se esquecer que, se de seu lado, a empresa o acusa de ter abandonado o cargo (fls.), por outro, seu ex-contador apresentou reclamação contra a recorrente na Justiça do Trabalho. O que revela duas versões. Ademais, a cópia poderia ter ficado em poder do patrono que declinou da causa (fls. 66).

De qualquer modo, a responsabilidade pela falta da escrita perante o fisco, é da empresa, e, ainda que sua versão fosse confirmada nada modificaria, pois a infração é objetiva. Não o fosse, teria ela culpa "in eligendo" ou "in vigilando".

É preciso que a suplicante tenha em conta que se a intimação de um lançamento pode ser feita não somente ao sujeito passivo mas também, ao seu mandatário ou preposto, quanto mais em se tratando de um termo de verificação. Poderes se exigiria de um mandatário para provar apenas essa condição; do preposto, nada se exige porque a competência deriva da lei (inciso I, do art. 23, do Decreto 70.235/72) e a qualidade de preposto do contador está comprovada às fls. 75 a 77, pela própria recorrente.

De lembrar também que a intimação por via postal ou telegráfica se considera feita na data do recebimento no local de destino, independentemente de quem a receba (Dec. cit. art. 23, § 2º, II). E isso porque presume-se que todos os presentes na empresa sejam representantes ou empregados dela.

Dai, verifica-se que o inciso I, do art. 23, do Decreto 70.235/72, utiliza o termo preposto no sentido amplo do art.

75 do Código Comercial, que diz:

"Art. 75. Os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro de suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas, ainda que se não achem autorizados por escrito."

"Ad argumentandum tantum", se o representante legal ignorasse o teor do Termo de Verificação teria como fez as fls. a faculdade de solicitar cópia e desenvolver sua defesa. Não o fez porque, à época, dela dispunha.

NO MÉRITO

"Pressuposto para o lançamento do tributo com base no lucro real é a existência de escrituração regular de todas as operações do contribuinte, de acordo com a legislação comercial e fiscal (RIR/80, arts. 156, 157, § 1º, 160 e 161). Para tanto, não basta que ele possua os livros adequados às suas atividades, mas que os escrete devidamente.

Dispõe o art. 7º do Decreto-lei nº 1.598/77, "verbis":

"Art. 7º - O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais."

Se não há escrituração de todas as operações do contribuinte, obviamente o imposto não poderia ser baseado nela e a determinação do tributo será feita pela autoridade tributária, através do arbitramento dos lucros da empresa.

Um dos pressupostos para o lançamento com base no lucro arbitrado é justamente a falta de escrituração regular, nos termos das leis comerciais e fiscais, ou deixar a pessoa jurídica de elaborar as demonstrações financeiras a que está obrigada.

Nesse sentido, o Decreto-lei nº 1.648, de 19 de de-



zembro de 1978, prescreve em seu art. 7º e inciso I:

"Art. 7º - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando:

I - O contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o § 4º do art. 7º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Como se verifica dos autos o Livro Diário da empresa não estava devidamente escriturado e dele se infere que as matrizes também pouco estariam prontas porque, se assim fosse, a empresa a teria apresentado à fiscalização, ou, no caso de recusa, à repartição fiscal.

É evidente que se tais matrizes existissem o contribuinte tivera tempo mais do que suficiente para copiá-las, uma vez que, desde 17.02.82, a fiscalização solicitava a apresentação dos livros e, após cinco revalidações de sua pretensão (fls. 01-v), registrou em 15.12.82, a falta do cumprimento da obrigação acessória e a sua tolerância por tanto tempo, atendendo a apelos do sujeito passivo. Ainda assim aguardou, até 06.01.83, para a lavratura do termo. Vale dizer que o contribuinte dispôs do período de 17.02.82 a 06.01.83 para fazer o que já devia ter feito antes da primeira solicitação.

A alegação de que a empresa possuía fichas do Razão e que por elas poderia o autuante verificar a exatidão do seu lucro real, além de não ter o menor fundamento jurídico - não só por ser o Diário o livro obrigatório e de valor probante perante o fisco, como pela falta de garantia de autenticidade dos registros e da segurança contra posteriores substituições - serve para provar a inexistência das alegadas matrizes à época. Quem tem matrizes prontas não sustenta que as fichas de Razão substituem o Diário, pois, como se sabe, a sua copiagem é um processo simples e rápido.

Os acórdãos trazidos à colocação pela defesa ou não se aplicam à espécie ou fazem parte de uma jurisprudência superada.

Com efeito, a tese de que a apresentação dos livros na fase impugnatória deve ser acolhida e justifica a insubsistência do auto, faz parte do passado. Como bem apontou o eminente Conselheiro Amador Outereiro Fernández, Presidente deste Colegiado e também da Câmara Superior de Recursos Fiscais no voto que embasou o Acórdão CSRF/01-0.241, atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN artigo 141)"...e, "como inexistente lançamento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento".

Por outro lado, não milita em favor da defesa as conclusões desta Câmara no Acórdão 101-73.288 por não se ajustarem os fatos constantes dos autos às hipóteses ali previstas.

Pretende-se ali que em caso de comprovada falta de cópiagem de matrizes, e não efetiva ausência de contabilização, o agente do fisco conceda ao contribuinte prazo razoável para que se regularize a situação, ao invés de, positivada a falta meramente formal, lançar de pronto o imposto.

Ora, o agente do fisco deu prazo mais do que suficiente à empresa para regularizar a sua escrita, tolerando a sua desídia por mais de dez meses, sem que houvesse correspondência por parte daquele que deveria ser o maior interessado na prova do lucro real.

O acórdão desta Câmara objetivou temperar excessivo rigor do fisco em casos especiais e não armar o sujeito passivo relapso e contumaz na falta de cumprimento de obrigações acessórias. Recomendou-se, na oportunidade, ação moderada por parte dos agentes do fisco, no que, pode-se dizer, até se excedeu o autuante. Mas jamais expô-los à situação vexatória de idas e vindas infrutíferas.

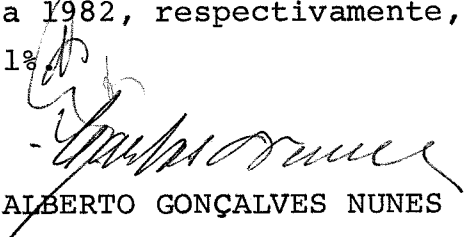
Cumprе assinalar, no entanto, que se descabe o arbitramento no ano-base de 1978 o primeiro exercício a sofrer essa forma de determinação de lucro foi o de 1980, cabendo agravamento de

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0710/012.013/83-16
Acórdão nº 101-74.957

coeficiente a partir do seguinte.

O autuante também não desprezou as frações no agravamento dos coeficientes como determina a alínea "d", do inciso II, da Portaria MF nº 22, de 12.01.79, e orienta o PN CST nº 68/79.

Assim, nesta ordem de considerações, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir os coeficientes de arbitramento, nos exercícios de 1980 a 1982, respectivamente, de 18%, 21,6% e 25,9% para 15%, 18% e 21%.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.