



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/
.....

Sessão de 12 de maio de 1983

ACORDÃO Nº 101-74.367

Recurso nº 86.907 - IRPJ - EXS: de 1977 a 1981

Recorrente CARVALHO PACHECO EDIÇÕES LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CURITIBA - (PR).

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - É justa e legal tal medida, aplicada pela fiscalização, quando a empresa não tem escritura de nenhum livro fiscal, nem comercial, não tendo apresentado espontaneamente nenhuma Declaração de Rendimentos desde sua constituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARVALHO PACHECO EDIÇÕES LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 12 de maio de 1983.

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO

- RELATOR

VISTO EM AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 12 MAI 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, BRAZ JANUÁRIO PINTO E RAUL PIMENTEL. Ausente o Conselheiro FERNANDO CÍCERO VELLOSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0980/001.900/82-16

RECURSO Nº: - 86.907

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.367

RECORRENTE Nº: CARVALHO PACHECO EDIÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

Interpõe recurso a este Conselho, a empresa em epígrafe, com sede à Av. Visconde de Guararapes, nº 2435, 1º andar, Curitiba, PR, inconformada com a decisão singular, de fls. 46 a 56, considerando procedente o Auto de Infração, de fls. 13.

Pelo Auto de Infração, o lucro foi arbitrado com base na receita bruta, levantada pela fiscalização, apurada através do somatório das notas fiscais de vendas encontradas nas dependências do contribuinte, tendo o fiscal autuante verificado o seguinte:

a) A inscrição do contribuinte encontrava-se expurgada do CGC, em virtude da falta de apresentação das declarações de rendimentos dos últimos cinco anos.

b) O contribuinte só apresentou os seguintes livros:

Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências nº 1, estando a primeira parte em branco e a segunda contendo, apenas, o termo de transferência de endereço, lavrado em 20/05/77.

Livro Registro de Apuração do ICM, escriturado em janeiro de 1974 a abril de 1976.

Livro Registro de Duplicatas nº 1, sem escrituração.

A decisão recorrida manteve o arbitramento sob os seguintes argumentos:

A impugnante iniciou suas atividades, conforme atos constitutivos de fls. 04/05, no dia 22 de junho de 1971 e, durante os últimos dez anos, deixou de apresentar suas declarações de rendimento. Portanto, nenhuma declaração foi apresentada espontaneamente. Intimada a apresentar no dia 10 de novembro de 1981, deixou ainda de fazê-lo. Foram, por isso, solicitados os esclarecimentos. O seu sócio principal e gerente, Sr. José Ernani Carvalho Pacheco, na da sabia de certo sobre seus livros fiscais e contábeis.

No decorrer da ação fiscal, de 10/11/81 a 05/03/82, a empresa apresentou alguns livros fiscais e contábeis, informando que presumia existirem os outros livros, mas não sabia dizer se estavam escriturados. Os livros apresentados eram relativos à escrituração do ICM, Entradas e Saídas, encontrando-se escriturados parcialmente. A fiscalização não poderia lograr, com aqueles dados, auferir a receita total da empresa, de tal maneira que o fisco teve que reunir notas fiscais de venda espalhadas pelo estabelecimento e somá-las. Assim mesmo, ainda a empresa afirmou que outros documentos poderiam ter sido roubados. Nem mesmo a Certidão Policial dá informe específico sobre tais documentos.

Durante toda sua existência, jamais a empresa entregou sua declaração. Por ocasião da primeira visita fiscal ficou demonstrada a irregularidade de sua escrita contábil. Se a impugnante se defende, afirmando que não pôde regularizar sua escrita porque tinham sido apreendidos seus livros, não diz a verdade, porque só foram apreendidas as notas fiscais.

A empresa opta pelo lucro presumido. Portanto, declinou de seu desejo de ver o seu lucro tributado com base no lucro real. Não têm, porém, razão para optar pelo lucro presumido. Apesar de citar o Parecer Normativo 40/81 e acórdãos do Conselho de Contribuintes, nada está a seu favor, pois ela foi intimada a apresentar as Declarações de Rendimentos e nada fez, inclusive não se aproveitou da inércia dos trabalhos da fiscalização.

As alegações de defesa, tanto em sua impugnação, de fls. 15 a 22, como em seu recurso, de fls. 59 a 70, assim podem sin-

tetizar:

A ação fiscal compreendeu os exercícios de 1977 a 1981.

Tudo começou no dia 10 de novembro de 1981, quando a fiscalização intimou a empresa a apresentar vários elementos. Como muitos elementos foram pedidos e o tempo era exíguo, a empresa apresentou alguns, dentre os quais o contrato social. No dia 18 de novembro os senhores fiscais voltaram à empresa e intimaram seu sócio a dar alguns esclarecimentos e tais esclarecimentos foram prestados. Tendo passado 4 meses sem nenhuma outra providência, a fiscalização surpreendeu a empresa já com o Auto de Infração, um ato irreversível no dizer deles.

Segundo o artigo 7º do Dec. nº 70.235/72, após o prazo de 60 dias, tal ato já não valia mais nada, pois é nulo tal ato jurídico. Diante de tanta demora da fiscalização no prosseguimento dos trabalhos fiscais, a empresa chegou a pensar que os trabalhos oficiais tinham sido abandonados. Depois de mais de 120 dias sem nenhuma providência por escrito, o correto seria que a fiscalização certificasse a empresa de que continuava a ação fiscal e não simplesmente lavrar o Auto de Infração, cerceando assim o direito de defesa.

Realmente foi cerceado o direito que a empresa tem de optar pelo lucro presumido. É precisamente isto o que diz o Conselheiro Sylvio Rodrigues no acórdão nº 101-72.786, que é transcrito. Portanto, à empresa foi negado o direito de opção. Não foram regularizados os demais elementos da escrita contábil e fiscal, para possibilitar a tributação sobre o lucro real, porque o disponível foi apreendido pelos Senhores Fiscais. Embora a decisão recorrida tenha dito que no processo nada indica que foram retidos os livros fiscais, a realidade ocorreu de modo diferente, pois em dezembro a empresa recebeu a visita dos primeiros fiscais, que pediram de volta as certidões de apreensão e recolhimento de vários elementos das três empresas, alegando necessidade para seus controles internos. A empresa forneceu-lhes cópias, mas teve o cuidado

de guardar vias dos mesmos, onde se verificam datas de tomadas de livros fiscais e contábeis, extratos bancários, blocos de notas fiscais, guias de recolhimento de FGTS e de INPS.

Por isso, lastreado em tais documentos anexos, conclui-se que a empresa não regularizou sua escrita contábil por absoluta impossibilidade, motivada pela privação dos elementos. A opção pelo lucro presumido já tinha sido feita antes da lavratura do auto de infração. Ela, porém, não foi aceita pelos fiscais autuantes..

Alegar somente agora que a Recorrente não possuía os elementos mínimos exigíveis para a opção pelo lucro presumido, é reconhecer tacitamente a completa ausência de motivos sérios para aferrar-se ao arbitramento, pois a lei não fala em elementos mínimos, médios ou máximos. Argumentar que o § 3º do RIR/80 é obstáculo à opção não é válido, porque foi revogado pelo D.L. nº 1.648/78, art. 7º e ss., tanto que o artigo 678, § 3º, elenca este diploma legal, art. 7º, como matriz.

É por isso que o Conselho de Contribuintes está afastando a tendência cômoda e desenfreada do uso indiscriminado do arbitramento de lucros, dando causa até ao acanhado Parecer Normativo CST 40/81, que reconhece a ineficácia do § 3º do artigo 678 do RIR/80. Também a Portaria MF 24/77 não cria qualquer obstáculo à opção no momento da impugnação, como muito bem traz esta possibilidade o acórdão nº 101-72.782/80 do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, RELATOR

São tempestivos tanto a impugnação como o recurso.

Analizamos no presente processo um arbitramento de lucros, tendo como base de cálculo a renda bruta, apurada através do somatório das notas fiscais de vendas encontradas nas dependências do contribuinte, tendo, como causas, a falta de livros contábeis e fiscais, bem como a falta de todas as apresentações de Declarações.

A empresa levanta a preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando que houve cerceamento de defesa, pois não teve como regularizar sua escrita porque os livros foram apreendidos pela fiscalização. O Termo de Apreensão, que se encontra no anexo deste processo, às fls. 001, só fala das notas fiscais, recibos de aluguel e fotocópia de guia de recolhimento de FGTS, o que se pode verificar de fls. 002 a 2238, enquanto o Termo de Verificação e Encerramento diz o seguinte, às fls. 09, no item 2:

"O contribuinte apresentou os seguintes livros: Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (mod. 6) nº 1, autenticado na Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná em 06/06/1974. A primeira parte encontra-se em branco, e a segunda parte apenas o termo de transferência de endereço, lavrado em 20/05/1977. Livro Registro de Apuração do ICM, autenticado na Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná em 06/06/1974, escriturado de janeiro de 1974 a abril de 1976. Livro Registro de Duplicatas nº 1, sem escrituração. Os demais livros fiscais não foram apresentados".

Como verificamos, não há razão alguma para a preliminar de cerceamento de defesa, pois na verdade a empresa nada tinha escriturado, com relação aos exercícios autuados. Para confirmar tal assertiva, ainda encontramos, às fls. 06, a declaração da Divisão de Informações Econômico-fiscais da Delegacia da Receita Federal, afir-

mando que a empresa nunca apresentou Declarações de Rendimentos, não constando, pois, nada a respeito de sua escrita contábil.

Além de tudo, às fls. 02, no Termo de Esclarecimento, o fiscal autuante asseverou que o Sr. Dr. José Carvalho Ernane Pacheco, sócio principal e gerente, afirmou que presumia a existência dos livros comerciais e fiscais, mas não garantia que estavam escriturados, pois não conseguiu encontrá-los. Disse também que o contador, interpelado, asseverara que os livros poderiam até ter sido furtados, anexando às fls. 23 uma certidão da polícia, onde se declara que no dia 28 de setembro de 1981 houve um arrombamento no escritório do Dr. José Ernani, donde foram furtados, entre outras coisas, uma mala arquivo, contendo livros e documentos contábeis pertencentes às empresas dirigidas pelo proprietário do escritório. Por que, porém, nunca apresentou as declarações desde 1971? Se desapareceram uns livros, isto se deu em setembro de 1981.

Portanto, não há cerceamento de defesa, principalmente quando todas as fases de defesa foram respeitadas, inclusive com o deferimento de mais quinze dias de prazo para a interposição da impugnação, conforme consta às fls. 15.

Tendo sido arbitrado o lucro da empresa, ela optou pelo lucro presumido, inclusive citando a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, afirmando que ela readquiriu a espontaneidade.

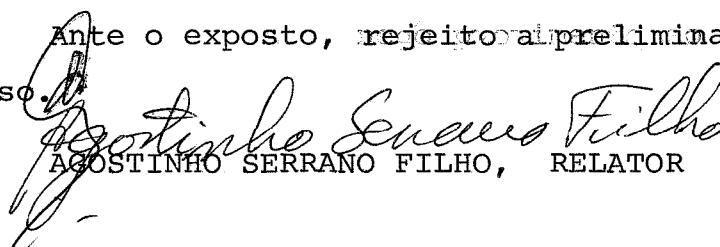
Há, porém, o mais importante, que foi esquecido pela empresa. No Termo de Verificação, às fls. 09, foi dito pelo fiscal autuante que o Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais estava em branco, enquanto o Livro Registro de Apuração do ICM só estava escriturado até abril de 1976, quando aqui se trata de lucro arbitrado, relativo aos exercícios de 1977 a 1981. Também nada está escrito no Livro Registro de Duplicatas. Portanto, a empresa não tinha nenhuma base para optar pelo lucro presumido, pois não tinha nenhum livro fiscal registrando o seu movimento financeiro.

Enfim, não pode ter razão a empresa ao falar em espontaneidade, quando ela foi negligente em apresentar declarações desde o início da sua constituição. Nem quando intimada, ela fez a opção pelo lucro presumido, nem sequer, como disse a decisão recorrida às fls. 09, aproveitou da inércia dos trabalhos da fiscalização, que, durante mais de 120 dias, como atesta a recorrente às fls. 62, nada fez contra a empresa.

O artigo 399 do RIR/80 diz: "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 artigo 172; II - o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação".

Os itens I e II demonstram claramente que a empresa não tem razão.

Ante o exposto, ~~rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.~~


AGOSTINHO SERRANO FILHO, RELATOR