

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº.: 10240/002.019/91-03

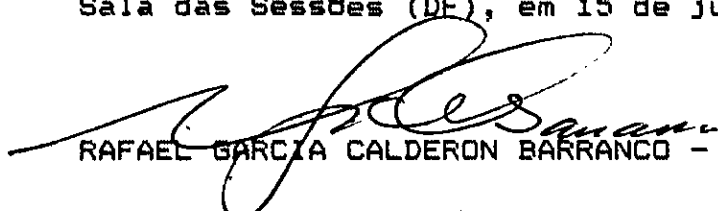
Sessão de : 15 de junho de 1994 ACORDAO Nº. 107-1.309  
Recurso nº.: 106.257 - IRPJ - EXS.: DE 1987 a 1990  
Recorrente : F.P. TORRES COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO  
Recorrida : DRF EM PORTO VELHO/RO  
VLS/

ARBITRAMENTO DE LUCRO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS - Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros e documentos que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável por alegada apresentação posterior dos livros e documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F.P. TORRES COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro MAXIMINO SOTERO DE ABREU.

Sala das Sessões (DF), em 15 de junho de 1994.

  
RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE E RELATOR

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDÃO Nº. 107-1.309

*Luciana de Castro Cortez*

VISTO EM LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA FAZEN-

SESSÃO DE: 07 JUN 1995

DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DICLER DE ASSUNÇÃO.

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº 10240/002.019/91-03****RECURSO Nº:** 106.257**ACORDÃO Nº:** 107-1.309**RECORRENTE:** F.P. TORRES COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO.**R E L A T Ó R I O**

F.P. TORRES, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO., inscrita no CGC/MF sob nº 05.881.354/0001-06, estabelecida em Porto Velho (RO), recorre a este Conselho (fls.97/100) da decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Porto Velho (RO), de fls.91/93 que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração, de fls.9/10.

O procedimento fiscal teve início em 20.08.91 onde através do Termo de Início de Fiscalização a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 24 horas, os livros contábeis e fiscais bem como documentos que respaldaram as escritas contábil e fiscal, de constituição da sociedade e alterações posteriores, balanço analítico e demonstrativo da conta de correção monetária do balanço dos exercícios de 1986 a 1990, correspondentes aos períodos-base de 1985 a 1989.

Em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização a empresa solicitou em 22.08.91, às fls.2, a dilação de prazo por mais 15 dias a contar de 22.08.91 para apresentação dos documentos exigidos, em virtude dos mesmos encontrarem-se na Capital de Manaus-AM, no setor contábil da empresa.

Não houve manifestação a respeito dessa prorrogação.

Em 28.08.91 foi lavrado "Termo de Intimação e Pedido de Esclarecimentos", às fls.3 onde a empresa foi intimada a, no prazo de 72 horas:

"I-Apresentar os comprovantes de quitação das multas incorridas e pagas durante o período compreendido entre 01 de janeiro de 1985 a 31 de dezembro de 1990 e anexar os competentes Termos de Ocorrências, Autos de Infração, Notificação...etc, que exigiram tais recolhimentos;

II-Apresentar e comprovar em conformidade com o artigo 181, do Decreto nº 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda) as "ORIGENS" e os efetivos "ingressos" de numerários no "CAIXA" da empresa à título de empréstimos de Pessoas ligadas (pessoas físicas, jurídicas e administradores...etc.), mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos coincidente em datas e valores dos recursos supridos;

III-Fazer Relação completa e apresentar todos os documentos relativos aos credores da empresa durante, digo, posição em 31 de dezembro de 1985, 31 de dezembro de 1986, 31 de dezembro de 1987, 31 de dezembro de 1988, 31 de dezembro de 1989 e 31 de dezembro de 1990, onde deverá ser informado: Data da emissão, data do pagamento, valores do débito, nome dos credores, data do lançamento no livro DIÁRIO (data da baixa)...etc.; cujos credores são os constantes do Passivo Circulante (P.Ex. a C. Prazo) e Passivo Exigível a Longo Prazo.

Em 23.09.91 foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, às fls.4, onde constou textualmente:

"No exercício das funções de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional e considerando que a empresa supra já foi intimada duas vezes a apresentar à Fiscalização todos os seus livros contábeis e fiscais, bem como toda a documentação relativa aos períodos-base de 1985 a 1989, exercícios de 1986 a 1990, uma vez através do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO de 20.08.91 e a segunda vez através do TERMO DE INTIMAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS de 28.08.91, ambos assinado por seu titular e ainda não atendidos, fica esta empresa, pela terceira vez, INTIMADA a apresentar, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, toda a documentação aqui mencionada e ADVERTIDA de que o não atendimento a mais esta intimação sujeitará a mesma a ter o seu LUCRO ARBITRADO, com fundamento no artigo nº 399, III do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80."

Referido Termo foi recepcionado em 30.09.91 conforme AR de fls.5.

Em 30.10.91 foi lavrado "Termo de Reintimação de fls.6, com o seguinte contexto.

"No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional com base no artigo 644/do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80, INTIMAMOS

SERVICO PUBLICO FEDERAL

Acórdão nº 107-1.309

a empresa acima identificada a apresentar, no prazo de 48 horas:

1- Toda documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização, datado de 20.08.91, ainda não atendido;

2- Resposta aos itens contidos no Termo de Intimação e Pedido de Esclarecimentos, datado de 28.08.91, ainda não atendido;

3- Toda a documentação novamente solicitada no Termo de Intimação Fiscal, datado de 23.09.91 (ainda não atendido), que foi apresentado naquela mesma data a representante desta empresa, que alegou que o titular da mesma não se encontrava no local naquele momento, mas que os AFTN podiam voltar à tarde daquele mesmo dia para formalizarem a entrega da intimação a ele. Ao retornarem os AFTN foram surpreendidos com a informação de que ambos, titular e representante da empresa haviam viajado, não conseguindo, assim, colherem a assinatura no Termo, embora dele tenham dado conhecimento a representante da empresa.

O presente Termo serve como advertência de que seu não atendimento sujeitará a empresa a ter seu lucro arbitrado para efeito de base de cálculo do imposto, conforme o artigo 399, III do RIR/80"

Em 01.11.91 foi lavrado o Termo de Ocorrência, de fls. 08, recepcionado em 11.11.91 conforme AR de fls.7, com o seguinte texto:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, executando trabalho de fiscalização da empresa acima identificada, a após diversas tentativas de obtermos a documentação contábil e fiscal da mesma, sem sucesso, recebemos, enfim, a informação do contador da mesma de que os documentos solicitados estavam à nossa disposição. Conferindo estes elementos, verificamos tratar-se apenas de poucos documentos sem ordem, não abrangendo todo o período sob exame, nem todos os fatos contábeis e administrativos ocorridos na empresa.

Os livros e documentos principais, fundamentais e imprescindíveis à fiscalização não foram exibidos, quais sejam o Diário, Razão, Lalur, Mapas de Correção Monetária do Balanço, extratos bancários, Folhas de Pagamento, todos os livros Fiscais, o que torna impossível a apuração do Lucro Real, o que obriga o arbitramento do Lucro, para efeito de apuração do IRPJ."

Auto de Infração emitido em 25.11.91, de fls.9/13 onde às fls.10, na Folha de Continuação nº 01 consta a seguinte descrição dos Fatos:

"Procedemos ao arbitramento do lucro da empresa acima identificada, referente aos exercícios de 87, 88, 89 e 90, aplicando o índice de 0,4 sobre os valores somados do Patrimônio Líquido registrado no início de cada período-base respectivo. Justificamos a utilização do ARBITRAMENTO, pela recusa sistemática do contribuinte acima identificado, em apresentar os Livros Fiscais e contábeis além dos documentos da escrituração contábil à Fiscalização. Esta documentação, foi solicitada em 20.08.91 através do Termo de Início de Fiscalização. Foi lavrado novo Termo de Intimação em 28.08.91. Outro Termo de Intimação foi lavrado em 23.09.91 e mais um Termo de Intimação em 30.10.91, todos não atendido. Foi lavrado um Termo de Ocorrência, recebido pelo contribuinte em 11.11.91.

O contribuinte quando do Termo de Início de Fiscalização, solicitou prorrogação de prazo, para a apresentação de documentos, mas até a presente data, não nos atendeu.

O tempo decorrido desde o início da Ação Fiscal até esta data 21.11.91 e a insistência sem sucesso da fiscalização para a obtenção dos documentos necessários para o exame, da escrita contábil do contribuinte, demonstram a sua recusa em apresentar os elementos necessários à Auditoria Fiscal na empresa.

Como não há Receita Operacional declarada, é tomado como base para apuração do Lucro Arbitrado, o valor do Patrimônio Líquido, aplicando-se sobre este valor, o índice de 0,4 (40%), conforme IN 108/80.

Como existe o arbitramento do Lucro nesta empresa em mais de um exercício, dentro do mesmo quinquênio, o índice de arbitramento é agravado em 20% em cada exercício subsequente, onde houver arbitramento, desprezadas as casas decimais após a vírgula.

#### DEMONSTRAÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO

| Início do per.base- | Valor Pat.Liq.      | Índice | Luc.Arbitrado       | Exer. |
|---------------------|---------------------|--------|---------------------|-------|
| 01.01.86            | Cz\$ 5.457.206,43   | 0,40   | Cz\$ 2.182.882,57   | 1987  |
| 01.01.87            | Cz\$ 9.658.011,01   | 0,48   | Cz\$ 4.635.845,66   | 1988  |
| 01.01.88            | Cz\$ 48.136.095,37  | 0,57   | Cz\$ 27.437.674,36  | 1989  |
| 01.01.89            | Cz\$ 345.854.017,00 | 0,69   | Cz\$ 238.639.271,00 | 1990  |

#### Enquadramento Legal

Artigos 156, 157, 399 incisos I e III, 400, 767 e 678 inciso III, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 85.450/80.

Referido Auto de Infração foi recepcionado em 06.12.91, conforme consta do AR de fls. 13 verso.

Informação fiscal às fls. 38/39, onde consta:

"Tendo em vista que concluímos Ação Fiscal levada a efeito junto aos contribuintes, F.P. TORRES Comércio Importação e Exportação-CGC 05.881.354/0001-06, cujo sócio com 100% das cotas é FRANCISCO PEREIRA TORRES- CPF 003.422.222-68, e na em-

presa INBBEL Indústria de Beneficiamento de Borracha Ltda., CGC 04.793.402/0001-41, cujos sócios com 50% cada de participação são: O mesmo FRANCISCO PEREIRA TORRES, e MAXIMAHON TORRES DE CASTRO, CPF 021.354.002-97, onde houve lançamento por ARBITRAMENTO DE LUCRO, nas duas empresas nos exercícios de 87, 88, 89 e 90.

É procedimento normal, nestes casos, que se LAVRE Auto de Infração contra as pessoas físicas dos sócios, quanto ao Lucro Arbitrado, que se presume integralmente distribuído, em 31.12 de cada período-base respectivo.

Porém, temos conhecimento de que estas Pessoas Físicas citadas, sócias destas duas empresas, estão sofrendo processo de REVISÃO DE DECLARAÇÃO DE PESSOAS FÍSICA, que ainda não foram concluídas.

Assim para evitar acúmulo de lançamento contra os mesmos contribuintes, estamos prestando estas informações, para que a SERFIS/DRF/Porto Velho, tome as providências cabíveis, quando da conclusão do Processo de Revisão de Declaração das Pessoas Físicas, acrescentando os valores aqui mencionados aos respectivos lançamentos se houverem, ou lançando somente estes valores abaixo discriminados, por que NÃO LAVRAMOS POR OCASIÃO DO ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL LEVADA A EFEITO JUNTO ÀS DUAS EMPRESAS ACIMA CITADAS, OS RESPECTIVOS AUTOS REFLEXOS NAS PESSOAS FÍSICAS DOS SÓCIOS DESTAS EMPRESAS;

Os valores a ser oferecido à tributação na pessoa física dos sócios, é o valor apurado como Lucro Arbitrado, menos o Imposto de Renda PJ, em cada exercício distribuindo proporcionalmente ao capital de cada sócio.

VALORES APURADOS DE LUCRO ARBITRADO NA EMPRESA "F.P. TORRES Com. Imp." (valores em BRLs) ./ou OINs

|                              |           |         |          |       |           |
|------------------------------|-----------|---------|----------|-------|-----------|
| Exer. 87 - Lucro Arbitrado = | 14.378,07 | - IRRJ= | 5.032,32 | dif.= | 9.345,75  |
| Exer. 88 - " "               | 8.864,10  | - IRRJ= | 3.102,43 | "     | 5.761,67  |
| Exer. 89 - " "               | 5.727,02  | - IRRJ= | 1.718,10 | "     | 4.008,92  |
| Exer. 90 - " "               | 21.789,95 | - IRRJ= | 6.536,98 | "     | 15.252,97 |

OBS. os valores da coluna "diferença" devem ser Tributados na Pessoa Física do sócio Francisco Pereira Torres, devidamente convertidos para a moeda CRUZADOS, pela BTN de DEZEMBRO de cada ano base respectivo.

Em 06.01.92, impugnação ao Auto de Infração que após discorrer sobre o lançamento, o PODER TRIBUTANTE do Estado, dizer que não houve recusa sistemática na apresentação dos livros e documentos, mas sim impossibilidade material de cumprir aquelas solicitações, em virtude da contabilização ser executada em Manaus/AM, insurge-se contra o arbitramento citando vários Acórdãos que dão preferência à tributação com base no lucro real quando apresentada a escrituração, requer realização de Diligência, concluindo a impugnação às fls.47/48, da seguinte forma:

"Aliás, e somente para fins de argumentação, se estivesse correto o procedimento dos Senhores fiscais em optarem pelo arbitramento dos lucros, também estaríamos sendo vítima de outra injustiça: sob a alegação de que os senhores fiscais desconheciam a receita de nossa empresa, consideraram como base para o arbitramento percentual aplicado sobre o PATRIMÔNIO LÍQUIDO. Não é verdadeira a afirmativa dos senhores agentes do Fisco. TODA a receita auferida por nossa empresa durante o período da fiscalização, está devidamente relatada nas declarações de rendimentos correspondentes a cada período-base, ou seja, RECEITA DE ALUGUERES (erroneamente classificada nas declarações como Receitas Operacionais) e RECEITAS FINANCEIRAS. Inexiste qualquer outra atividade. Diz textualmente o Art. 400, do Decreto nº.... 85.450/80:

"Art. 400- A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida (Decreto lei nº 1648/78, art. 8º.)"

Pelo visto, não deixa margem de dúvidas. O que aqui afirmamos poderá ser constatado através de uma diligência fiscal, o que requeremos desde já, quando serão apresentados todos os livros contábeis, balancetes e o que mais for necessário para comprovar os resultados e as informações contidas nas declarações de rendimentos com base no lucro real, apresentadas nas devidas épocas e relativas aos exercícios financeiros alcançados pela autuação."

Às fls.78 determinação para que fosse procedida as diligências fiscais junto à empresa, conforme solicitação do impugnante.

Às fls.79 Termo de Intimação do qual o contribuinte tomou ciência em 10.04.92, intimando a empresa a apresentar no prazo de 15 dias os livros contábeis, Demonstrações Financeiras e Resultado do Exercício relativo aos períodos-base de 1985 a 1989, exercício financeiro de 1986 a 1990.

Às fls. 80, relato da diligência fiscal infrutífera, que reproduzo, na íntegra:

"Cumprindo determinação constante no despacho às fls. nº 78 do processo acima mencionado, foi procedida a devida análise, onde foi constatado tratar-se de Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como, a existência de outros autos de infração de tributos reflexos, e ainda a solicitação por parte do contribuinte de diligência fiscal, para constatação de existência dos livros comerciais e fiscais, bem como dos documentos que apoiaram os registros contábeis respectivos.

Compareci à sede da empresa, sito à Av. Jacy Paraná, nº 2.790, em Porto Velho, e solicitei verbalmente do Sr. Francisco Pereira Torres, os

livros contábeis (Diário e Razão), Demonstrações Financeiras e o Resultado do Exercício relativos aos períodos-base de 1985 a 1989, exercícios financeiros de 1986 a 1990, o que na ocasião, o referido Senhor solicitou um prazo de 15 (quinze) dias para a concretização da entrega, o que foi concedido através do Termo de Intimação datado de 09 de abril de 1992.

Após decorrido o prazo concedido, voltei novamente a sede da empresa e, pedi ao Diretor Sr. Francisco Pereira Torres, o solicitado no Termo de Intimação, ocasião em que o referido Senhor informou que ainda não havia recebido do Escritório de Contabilidade, apesar de ter solicitado junto ao Escritório de Contabilidade várias vezes. O que deixou transparecer, que o Contador não tinha elaborado ou processado os registros contábeis.

Visto o exposto, devolvo o presente processo certo de ter atendido o solicitado"

Informação Fiscal às fls.82/85 donde se extrai das fls.82 in fine e 83, após o relato de como transcorreu a ação fiscal:

"O contribuinte sempre alegava a mesma desculpa: " de que os documentos estariam com o contador que trabalha fora da empresa, e que iria providenciar o mais rápido possível para nos atender, sempre dizendo que todos os documentos estavam em ordem, apenas não estavam na empresa.

É importante frisar que, uma outra empresa do interessado, de nome INBBEL Ind. de Beneficiamento de Borracha Ltda., que também era objeto de Ação Fiscal semelhante, estava em idêntica situação e teve seu Lucro também arbitrado pelas mesmas razões, (ver processo 10240/002023/91-72.)

O contribuinte então Tempestivamente entrou com sua defesa, alegando injustiça no arbitramento e uma série de justificativas para o não atendimento das intimações retro mencionadas, e dizendo claramente que "agora a documentação estaria em ordem e em condições de ser examinada" para que o arbitramento caísse e que tudo fosse examinado pelo sistema normal de Lucro Real, e desde já pedia diligência, para atestar a veracidade de suas informações de que a documentação então estaria em ordem. Foi atendido o pleito do contribuinte e determinado que fosse realizada a DILIGÊNCIA pedida. O resultado desta diligência, é que o AFTN designado para tal, ao visitar a empresa e solicitar a apresentação dos documentos, mais uma vez ficou com a "cara de bobo", pois não tinha documentos a examinar, e a empresa pediu prazo para apresentar os tais documentos, o que ainda assim foi concedido **MAIS 15 DIAS.**

E quando o AFTN voltou à empresa, o resultado obviamente não era outra senão, **MAIS UMA DESCULPA**, e nada de documentos apresentados.

E vejamos só a diligência foi feita, depois de mais 4 meses após a Lavratura do Auto de Infração, e ainda assim o AFTN diligente ainda esperou 40 dias até responder, que não haviam documentos a ser analisados, ver fls. 79 e 80. Observa-se claramente, que desde o início da Ação fiscal em 20.08.91, até o desengano do AFTN diligente em 18.05.92, decorreram nove(09) meses; e nada de documentos. Fica-se com apenas duas hipóteses para uma explicação de tal fato: 1- O contribuinte de fato não tem os documentos, e quer somente ganhar tempo, protelando o quanto puder a decisão sobre esta autuação. 2- O contribuinte não tem interesse, ou não quer mostrar os documentos que dispõe. Em ambas situações o arbitramento do Lucro é inteiramente procedente e cabível, não existindo outra alternativa".

Às fls. 86, em 24.06.92 consta o seguinte despacho de um dos autuantes:

"Sr. Chefe

Este processo, antes de ser julgado, deve ser remetido ao AFTN José Milton Brito Soares, mat. 3.009.552-2, lotado na DIVIFIS/ Superintendência-Belém, para servir de subsídio à contestação fiscal, do processo nº 10240/001.804/91-59, cujo interessado, é a pessoa física do Sr. Francisco Pereira Torres, já que existe correlações tributárias entre ambos, e devem tramitar em conjunto"

Às fls. 87 em 31.07.92, despacho do Serviço de Tributação da DRF em Porto Velho/RO:

"De acordo com o entendimento mantido com a CST, encaminhe-se o presente processo ao GT/IR/ CST/RJ, A/C da AFTN MARIA SANTUÁRIO PEREIRA para os devidos fins"

Às fls. 89 CI, de 06.01.93 do GT/IR para Dr. José Roberto Moreira de Melo encaminhando processo com minuta de decisão de primeira instância, solicitando sua remessa ao SERTI/DRF PORTO VELHO (RO).

Às fls. 91/93 Decisão nº 28/93 de 16.02.93, julgando improcedente a impugnação por absoluta carência de substância legal ou factual, assim ementada:

"A recusa de exibição de livros e documentos nos quais se assente a escrituração da pessoa jurídica tributada com base no lucro real autorizam o arbitramento do lucro.  
Impugnação improcedente."

Às fls. 95 Intimação nº 118/93, datada de 16.04.93 dando ciência da decisão por cópia anexa e intimando o contribuinte

SERVICO PUBLICO FEDERAL

Acórdão nº 107-1.309

a recolher aos cofres da Fazenda Nacional, dentro do prazo de 30 dias, contados a partir do recebimento da Notificação (data de assinatura do "AR"), sob pena de encaminhar o processo à cobrança executiva. Ciência, nos autos, em 02.07.93.

Às fls. 96/100, em 29.07.93 interposição do recurso voluntário a este Colegiado, ainda sem juntar qualquer prova do alegado na linha da impugnação e no transcorrer de toda a fiscalização terminando às fls. 100 da seguinte forma:

"Considerando que cumpre ao Estado a relevante e difícil tarefa de estabelecer e garantir A TODOS a Justiça fiscal;

Considerando que essa Egrégia Cortetem se manifestado reiteradamente no sentido de dar preferência à tributação com base no lucro real ao invés do arbitramento;

Considerando que, ao contrário do que foi afirmado na decisão da instância singular, não houve recusa de nossa parte na apresentação dos livros e documentos contábeis ao Fisco. Houve, isto sim, impossibilidade material de fazê-lo, pelas razões já descritas;

Considerando que com o adiantado dos serviços contábeis ora em execução já dá para se prever a confirmação das informações inseridas nas declarações de rendimentos apresentadas, com os resultados ali oferecidos;

Considerando ser o nosso pedido, direcionado no sentido da mais lúdima Justiça,

Vimos solicitar a esse Colendo Conselho, mais uma única e definitiva vez, mandar aferir, através de diligência ou da forma que melhor aprovar a seus Conselheiros, os resultados que estão sendo apurados através de uma contabilidade executada dentro dos padrões tradicionalmente aceitos."

É o relatório.

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

V O T O

Conselheiro RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - RELATOR

Como se depreende do relato, trata-se de recurso interposto pela contribuinte contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância, de fls. 91/93, que confirmou integralmente e de maneira bem fundamentada, inclusive quanto ao resultado da diligência e procedimentos da então impugnante que indiciam ações meramente protelatórias, quanto à exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 9/10, lavrado em 25/11/91 (ciência em 06/12/91), que apurou o resultado tributável através do arbitramento do lucro com base no valor do patrimônio líquido nos exercícios de 1987 a 1990, por ausência de receita bruta nas declarações de rendimentos apresentadas com base no lucro real e a não exibição dos livros contábeis e fiscais, além dos documentos da escrituração nos períodos-base em exame, apesar de insubsistentemente solicitados pela fiscalização, conforme comprovam os diversos termos já mencionados no relatório.

Quanto à tempestividade na interposição do recurso, a que se refere o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 (P.A.F.), temos às fls. 95 a cópia da Intimação nº 118/93, datada de 16.02.93, que deu ciência da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal (cópia anexa), intimando ao recolhimento do crédito mantido dentro do prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da Intimação (data de assinatura do "A.R."). Por falha no preparo e encaminhamento do processo, referido "AR" não foi acostado aos autos. Quatro meses e meio após a expedição da Intimação, ou, mais precisamente, em 02/07/93 há a ciência do Sr. Francisco Pereira Torres na cópia de fls. 95. Assim, à falta de qualquer esclarecimento por parte da repartição de origem, que a nosso ver

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

deveria ter se manifestado a respeito desse assunto e para que não seja alegado posteriormente cerceamento ao direito de ampla defesa do recorrente, tomo o recurso apresentado em 29/07/93 como tempestivo.

No que respeita ao caso tratado nos autos, vejamos agora alguns artigos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80) aplicáveis à matéria em estudo:

#### "LUCRO REAL

##### Responsáveis pela Escrituração

Art. 166 - A escrituração ficará sob a responsabilidade de profissional qualificado, nos termos da legislação específica, exceto nas localidades em que não haja elemento habilitado, quando, então, ficará a cargo do contribuinte ou de pessoa pelo mesmo designada.

Parágrafo Único - A designação de pessoa não habilitada profissionalmente não eximirá o contribuinte da responsabilidade pela escrituração.

##### Conservação de Livros e Comprovantes

Art. 163 - A pessoa jurídica é obrigada 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.

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

#### Determinação com Base na Escrituração

Art. 156 - A pessoa jurídica será tributada de acordo com o lucro real determinado, anualmente, a partir das demonstrações financeiras.

#### Dever de Escriturar

Art. 157 - a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

#### Determinação pela Autoridade Tributária

Art. 174 - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Parágrafo 1º. - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

#### Lucro Arbitrado-Hipótese de Arbitramento

Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

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 - omissis

III - o contribuinte recusar-se-á a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária.

Consta dos autos que os livros contábeis e fiscais, bem com os documentos que respaldaram as respectivas escritas foram solicitadas por diversas vezes (7 ao todo), a saber:

- 1) Em 20/08/91 - Termo de Início de Fiscalização às fls. 1;
- 2) Em 28/08/91 - Termo de Intimação e Pedido de Esclarecimentos (documentos) às fls. 3;
- 3) Em 23/09/91 - Termo de Intimação Fiscal, advertindo que o não atendimento sujeitaria a empresa ao arbitramento de lucro por recusa - fls. 4
- 4) Em 30/10/91 - Termo de Reintimação advertindo das consequências do não atendimento - fls. 6
- 5) Em 01/11/91 - Termo de Ocorrência às fls. 08
- 6) Em 09/04/92 - Termo de Intimação às fls. 79
- 7) Em 18/05/92 - Resultado da Diligência às fls. 80

Após essas sete tentativas infrutíferas ao longo de nove meses, insurge-se a recorrente contra a ementa da decisão da autoridade de primeira instância, prolatada em 16.02.93, que se expressou da seguinte forma:

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

"A recusa de exibição de livros e documentos nos quais se assente a escrituração da pessoa jurídica tributada com base no lucro real autorizam o arbitramento do lucro."

Na peça recursal, às fls. 100, além de solicitar mais uma única e definitiva vez a averiguação de que "os resultados estão sendo apurados através de uma contabilidade executada dentro dos padrões tradicionalmente aceitos", insiste no sentido de que:

".. ao contrário do que foi afirmado na decisão da instância singular, não houve recusa de nossa parte na apresentação dos livros e documentos contábeis ao Fisco. Houve, isto sim, impossibilidade material de fazê-lo, pelas razões já descritas;"

Ora, dentre os sinônimos de recusar, consta do Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, 6ª. edição, de Francisco da Silveira Bueno publicado pela FENAME: negar; opor-se; não se prestar; não conceder e não obedecer. Assim, a recusa a que se refere o inciso III do art. 399 do RIR/80 independe da intenção do agente, que não apresentou os livros e documentos seja porque não pôde ou simplesmente não quis. Os efeitos desse ato são tratados da mesma maneira, autorizando o arbitramento de lucro, que diga-se de passagem, de acordo com o Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nº 01-0.123/81: "ARBITRAMENTO NAO É PENALIDADE - O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro."

Não se trata no caso de se fazer justiça ou injustiça, mas, simplesmente, resguardar os interesses da Fazenda Nacional.

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

Em reiterada jurisprudência, o Primeiro Conselho de Contribuintes, firmou o entendimento de que não existe arbitramento condicional e que a recusa na apresentação de livros e documentos enseja a apuração do lucro sujeito à tributação através do arbitramento, agravando-se a multa de ofício para 75%, tendo em vista que diversas foram as intimações não atendidas pela recorrente. Dentre os acórdãos aplicáveis ao caso em estudo nestes autos destacam-se:

"APRESENTAÇÃO POSTERIOR DOS DOCUMENTOS - Admite-se o cancelamento do arbitramento do lucro fundado na inexistência de documentário fiscal, quando o contribuinte efetivamente traz ao processo os elementos capazes de embasar a apuração do seu lucro pelo critério real. Mera alegação neste sentido ou produção de prova insuficiente não são aptas a infirmar a presunção fiscal, idealizada pelo legislador como medida de cautela da Fazenda Pública e segurança dos cofres federais (Ac. 1º CC 103-10.095/90 - DO 24/07/90).

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - Comprovada a recusa da apresentação de documentos, não cabe apresentação na fase recursal (Ac. 1º CC 105-3.556/89 - DO 15/06/90).

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS - Procedente o arbitramento dos lucros quando a contribuinte não dispõe dos elementos que serviriam de base aos lançamentos contábeis no período fiscalizado, deixando de fornecê-los à fiscalização mesmo após reiterados pedidos (Ac. 1º CC 102-23.912/89 - DO 06/06/90).

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS - Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos

Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDÃO Nº. 107-1.309

e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexiste arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento (Ac. 1º CC 105-5.131/90 - DO 06/03/91).

**AGRAVAMENTO DA MULTA** - A falta de atendimento à intimação formulada pelo Fisco autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício (Ac. 1º CC 105-1.353/85).

**NAO ATENDIMENTO NO PRAZO** - Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, a multa decorrente do lançamento de ofício passa a ser de 75% (Ac. 1º CC 104-5.276/85).

Face o entendimento acima exposto descabe a esta instância administrativa qualquer providência no sentido de mandar averiguar se os resultados estão ou não sendo apurados através de uma contabilidade executada dentro dos padrões tradicionalmente aceitos como pleiteado pela recorrente, porque extemporâneo.

Ressalte-se, por último, que a despeito da jurisprudência já ter assentado que o arbitramento não é condicional e portanto, a apresentação a destempo dos elementos que o motivaram, não o ilide, vê-se as fls. 100 do recurso que a escrituração naquela oportunidade ainda não se encontrava concluída como se depreende do seguinte texto:

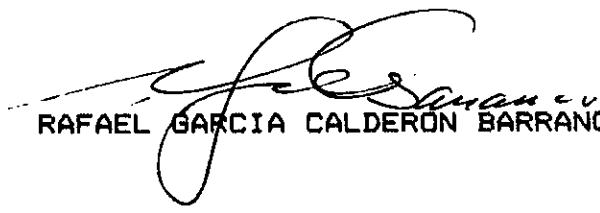
Processo nº. 10240/002.019/91-03

ACORDAO Nº. 107-1.309

"Considerando que com o adiantado dos serviços contábeis ora em execução já dá para se prever a confirmação das informações inseridas nas declarações de rendimentos apresentadas, com os resultados ali oferecidos;"

A vista do exposto e de tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 15 de junho de 1994

  
RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - RELATOR