

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10280/000.310/91-90

1

Sessão de 15 de junho de 1994 Acórdão nº 107-01.291
Recurso nº 105.589 IRPJ - EX: DE 1988
Recorrente: EXPORTADORA SANTA HELENA LTDA.
Recorrido: DRF EM BELÉM - PA.

PERÍCIA - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela apresentação de livros e documentos.

NULIDADES: O decurso do prazo de 60 (sessenta dias), previsto no § 2º do art. 7º, do Decreto 70.235/72, não invalida os atos posteriormente praticados no curso da fiscalização, ensejando apenas a reaquisição da espontaneidade pelo espaço de tempo compreendido entre o termo final do referido prazo e o primeiro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O indeferimento motivado de realização de perícia não acarreta cerceamento do direito de defesa da parte, com a conseqüente nulidade do julgado.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, e bem assim da documentação em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 399, inciso III do RIR/80. A elaboração posterior de escrita ou sua apresentação ao fisco após o lançamento, não tem o condão de ilidir o ato administrativo praticado, prevalecendo como base de cálculo o montante de lucro arbitrado, consoante previsão do citado Código, em seu art. 43, inciso I, e artigo 399 do RIR/80.

df pel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº 10280/000.310/91-90

Acórdão nº 107-1.291

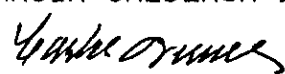
2

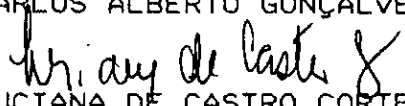
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPORTADORA SANTA HELENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, DF, em 15 de junho de 1994


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM 11 NOV 1994
SESSÃO DE:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MAXIMINO SOTERO DE ABREU, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

Acórdão nº 107-1.291

R E L A T Ó R I O

EXPORTADORA SANTA HELENA LTDA., qualificada nos autos, sofreu arbitramento de seus lucros referentes ao exercício de 1988, ano-base de 1987, tendo por fundamento fático a falta de apresentação dos seus livros comerciais, fiscais e documentos que respaldaram as escritas, e, por fundamento legal, os artigos 399, III, e 400, §§ 1º e 7º, do RIR/80 (fls. 2/3)

Irresignada, impugnou a exigência (fls. 15/30), alegando, preliminarmente, nulidade do auto de infração por falta de indicação da função do autuante, e caducidade do termo de início de fiscalização. No mérito, alega, em apertada síntese, que: 1) o lançamento decorre de presunção, com afronta aos arts. 43 a 45 do Código Tributário Nacional; 2) não houve recusa na apresentação de livros e documentos, mas apenas dificuldades de fazê-lo no exíguo prazo fixado pela fiscalização, já que a empresa não mais opera no mercado. Assevera que recolheu quatro quotas do imposto de renda do ano-base de 1987, o que não foi levado em conta no apressado auto de infração ; 3) coloca à disposição do fisco os referidos livros e documentos, requerendo a realização de perícia. Cita jurisprudência no sentido de que a apuração pelo lucro real prevalece sobre o arbitrado; 4) o critério de correção monetária utilizado é, de qualquer sorte, ofensivo ao direito pátrio, pois o Senado Federal suspendeu os efeitos do art. 18 do Decreto-lei nº 2.323/87, em virtude de ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; 5) é incabível o arbitramento quando o contribuinte apresentar a declaração de rendimentos, citando jurisprudência a respeito; 6) não há possibilidade de reflexo automático aos sócios no caso de



Acórdão nº 107-1.291

arbitramento de lucros, sem a comprovação das disponibilidades por parte dos sócios.

Informação fiscal às fls. 47/54, após a realização de diligências, mantendo o autuante o arbitramento, em face de irregularidades que aponta e que, a seu ver, justificam a desconsideração da escrita da empresa. Considera o imposto já pago pela pessoa jurídica em sua declaração.

Em face de novos fatos e fundamentos apresentados na informação fiscal, foi reaberto prazo de defesa à empresa (fls.180).

Em nova intervenção (fls. 184/208), a empresa reitera a preliminar de caducidade do termo de início; alega que a decisão que reabriu o prazo de defesa contrariou art. 20 do Decreto nº 70.235/72 e que houve cerceamento do seu direito de defesa por ^{não} ter sido realizada a perícia requerida, e insiste em sua realização; no mérito, reproduz a impugnação anterior e contesta os novos argumentos da autuante, em sua informação fiscal (fls. 197 e segs.).

Nova informação fiscal, sustentando o feito (fls. 227).

A autoridade julgadora de primeira instância repeliu as preliminares apresentadas pela defesa, sustentando que o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 foi rigorosamente cumprido pela autuante. Disse que não houve lançamento presuntivo, mas com base em lucro arbitrado, segundo a lei de regência; que o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte, quando transcorrido o prazo de 60 dias após a lavratura do termo de início. Indeferiu a realização de perícia por considerá-la protelatória uma vez que na diligência realizada antes da primeira informação fiscal foi-lhe dada oportunidade de



Acórdão nº 107-1.291

apresentação de provas concretas e, na abertura de prazo de defesa, nova oportunidade de acostar provas e de pronunciar-se sobre os elementos acostados aos autos; inobstante, demonstrou o contribuinte não possuir tais provas, tanto que, ainda aí, não apresentou devidamente escriturados os livros Registro de Inventário, em 31/12/87, nem o Livro de Apuração do Lucro Real, e tampouco a escrituração no Diário do Demonstrativo de Lucros e Prejuízos Acumulados, persistindo assim motivos suficientes para justificar o arbitramento da base de cálculo do imposto de renda, relativo ao ano-base de 1987.

Sustenta o julgador a inaplicabilidade ao caso da declaração de inconstitucionalidade alegada, posto que o art. 18 do Decreto-lei nº 2.323/87 não foi aplicado à espécie. E manteve o arbitramento dos lucros, que decorreu da falta de apresentação de livros obrigatórios, e não tendo o contribuinte apresentado tais livros, nem mesmo na fase litigiosa instalada com a impugnação. O julgador determinou, todavia, a dedução do valor do imposto já pago pelo impugnante.

Na fase recursal (fls. 235/244), a empresa persevera nas preliminares e nos argumentos de mérito apresentados perante a primeira instância, aduzindo que a Delegacia da Receita tratou o processo principal como reflexo e o decorrente como matriz, o que enseja a nulidade da decisão, e se insurge também contra a atualização do débito pela TRD.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório. *df*

Acórdão nº 107-1.291

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, o auto de infração contém a indicação do cargo do autuante, ou seja, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e também observou os demais requisitos estabelecidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Por outro lado, o decurso do prazo de 60 (sessenta dias) previsto no § 2º do art. 7º, do mencionado decreto, não invalida os atos posteriormente praticados no curso da fiscalização, ensejando apenas a reaquisição da espontaneidade pelo despacho de tempo compreendido entre o termo final do referido prazo e o primeiro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Também não dá azo a nulidade a reabertura de prazo à fiscalizada para que se pronuncie ou não sobre os argumentos de fato e de direito que não constavam do auto de infração, posto que a medida apenas assegura a amplitude do direito de defesa da parte.

Com efeito, o arbitramento fora efetuado porque, intimada a tanto em 23/10/90, a empresa não apresentara os livros comerciais e fiscais, e bem assim os documentos comprobatórios até 12/1/2/90, data da lavratura do auto. Por isso o fundamento legal invocado foi o inciso III do artigo 399 do RIR/80. Quando da diligência realizada pela fiscalização para verificar se a empresa tinha escrituração regular, diversas irregularidades foram apontadas, como, v.g., ausência

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 107-1.291 Processo nº 10280/000.310/91-90

de escrituração do livro Registro de Inventário, em 31/12/87,⁷ e falta do LALUR. O autuante então demonstrou que essas irregularidades também davam causa a arbitramento, apontando os incisos I e IV do art. 399 do RIR/90.

O indeferimento do pedido de perícia, por seu turno, não implica em cerceamento do direito de defesa, com a conseqüente nulidade do julgado, e sim a ausência de pronunciamento sobre o pedido da defesa. E não implica sobretudo, quando, realizada diligência para apurar a veracidade e procedência das alegações trazidas aos autos na impugnação, verificar-se que a empresa não mantinha os livros comerciais e fiscais devidamente escriturados, como ocorreu no caso concreto.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela apresentação de livros e documentos, como ocorre nos autos em que bastaria a empresa apresentá-los à fiscalização.

Não houve inversão no tratamento dado ao processo de pessoa jurídica para torná-lo decorrente do processo de pessoa física.

No mérito, não procede a afirmação de que o lançamento tenha sido feito com base em presunção, uma vez que a base de cálculo do imposto de renda pode ser arbitrada como está previsto no artigo 44 do Código Tributário Nacional, e o arbitramento se fez com fundamento na legislação de regência (Decreto-lei nº 1.648/78 e Regulamento do Imposto de Renda). Não houve assim desrespeito ao princípio da reserva legal consagrado nos artigos 3º e 142, par. ún., do referido Código.

A empresa não foi capaz de infirmar os fundamentos fáticos que autorizam a desclassificação de sua escrita e o conseqüente arbitramento de seus lucros, consistentes em escrituração incompleta e com vícios, erros e deficiências que

h

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 107-1.291 Processo nº 10280/000.310/91-90

lhes retiravam a confiabilidade, além de ausência de documentos⁸ comprobatórios.

Todos esses fatos estão descritos detalhadamente na informação fiscal de fls. 227/231.

A empresa não mantinha escrituração regular capaz de determinar com segurança o seu resultado real, justificando-se assim o arbitramento de seus lucros pelo fisco, também com base no artigo 399, incisos I e IV do RIR/80 (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º, I e IV).

Mas não era necessária essa prova, na fase impugnatória, já que o imposto de renda tem por base: 1) o lucro real; 2) o lucro arbitrado; e 3) o lucro presumido.

A tributação pelo lucro real pressupõe a existência de escrituração regular e que seja apresentada ao fisco quando solicitada para revisão dos resultados apresentados em sua declaração do imposto. Vale dizer que o contribuinte que não atende essas exigências, cuja falta autoriza o arbitramento de lucros (art. 399, incisos I e III), não pode ser tributado pelo lucro real.

Impõe-se o recurso à segunda forma de determinação da base de cálculo que é o arbitramento, já que a empresa não preenchia os pressupostos para ser tributada pelo lucro presumido e declarara o imposto pelo lucro real.

Inexistindo lançamento condicional, o lançamento regularmente efetuado pela autoridade administrativa só pode ser modificado ou extinto através de uma das formas estabelecidas pelo artigo 141 do Código Tributário Nacional, se se reconhecer a ilegitimidade do lançamento. A elaboração posterior de escrita ou sua apresentação ao fisco após o lançamento, não tem o condão de ilidir o ato praticado, prevalecendo como base de cálculo o montante de lucro

97

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 107-1.294 Processo nº 10280/000.310/91-90

arbitrado, consoante previsão do citado Código, em seu art. 43,⁹
inciso I, e artigo 399 do RIR/80.

Este é o entendimento da Câmara Superior de
Recursos Fiscais como faz certo o Ac. CSRF/01-0.241.

Ademais, havendo mais de um fundamento do auto de
infração, basta que um so prevaleça para que o lançamento seja
mantido.

A responsabilidade tributária dos sócios decorre de
presunção legal (Decreto-lei nº 1.648/78, arts. 99 e 109).

Por derradeiro, esclareça-se que não houve
atualização monetária com base na TRD., como se pode verificar
as fls. 4. Nem mesmo os juros moratórios foram calculados por
esse processo.

Na esteira dessas considerações, rejeito as
preliminares arguidas, e, no mérito, nego provimento ao
recurso.

Brasília-DF, 15 de junho de 1994.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.