



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10380.002695/2003-41
Recurso nº. : 145.294
Matéria : IRPJ e CSLL
Recorrente : Ouro Branco Veículos e Peças Ltda.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em Fortaleza - CE.
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.731

IRPJ – ARBITRAMENTO – Comprovada a falta de apresentação dos livros que serviriam para tributação com base no lucro real ou presumido, bem como os documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis, autoriza o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTO DECORRENTE - CSLL – A solução dada ao litígio principal relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Ouro Branco Veículos e Peças Ltda.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

VALMIR SANDRI
RELATOR

Processo nº. : 10380.002695/2003-41
Acórdão nº. : 101-95.731

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDOI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 10380.002695/2003-41
Acórdão nº. : 101-95.731

Recurso nº. : 10380.002695/2003-41
Recorrente : Ouro Branco Veículos e Peças Ltda.

RELATÓRIO

Ouro Branco Veículos e Peças Ltda., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela 3ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, que por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Lavrou-se contra a Contribuinte auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativo ao ano-calendário de 2001 e 2002, no valor total de R\$ 706.339,96, conforme se vê às fls. 04/21. Decorreu esse procedimento da constatação de que a Contribuinte notificada a apresentar os livros e documentações da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-lo. Assim como não declarou em DCTF nem efetuou recolhimento de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro nos anos-calendário 2001 e 2002 e não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ do ano calendário 2001 – exercício 2002.

Em face das referidas autuações, das quais tomou ciência em 15/04/2003 via A.R., a ora Recorrente interpôs Impugnação em 15/05/2003, juntada às fls. 57/61, em que alegou, em síntese:

Inicialmente, destaca que os Auditores iniciaram a fiscalização, diga-se, lavraram o Termo de Início em 29.01.2003, dando prazo de dez dias para que a contribuinte apresentasse vasta documentação contábil e fiscal de janeiro/98 a dezembro/2002. Entretanto, quem recebeu a notícia do início da ação fiscal não tinha competência, nem era representante, responsável, sócio ou preposto ou mandatário da Contribuinte.

Nesse sentido, estabelece o inciso I, do art. 7º, do Decreto 70.235/72, que a ação fiscal tem início com o "primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto ". Visto isso, alega a Impugnante que legalmente, a qualidade de "auxiliar de escritório", para efeitos fiscais, não preenche as funções exigidas no aludido diploma legal, invalidando assim o Termo de Início e por conseqüência, os prazos nele exigidos para o cumprimento das obrigações acessórias.

Alega a Contribuinte, que após a lavratura do TI, a funcionária, por algum descuido, guardou documentos entre muitos papéis e não soube mais encontrá-los, ou melhor, só os achando posteriormente, quando de imediato, solicitou a empresa, prazo para apresentação dos elementos da contabilidade, inclusive os Livros Diário e Razão, de 2001 e 2002. Considera, portanto, que a notificação inválida a prejudicou, pois a ciência de quem não tinha competência, restringiu o prazo concedido pelos Srs. Auditores.

Afirma a Impugnante, que só tomou conhecimento da abertura da fiscalização, por ocasião do requerimento solicitando prazo, em 19/02/2003 (fl. 26). Peticionado a renovação do prazo, esperou o despacho ou concedendo ou denegando o pedido. Nesse ínterim, cuidou de disponibilizar todo acervo escritural no prazo de sessenta dias, pois não se manifestando, os srs. Auditores, sobre o pedido, o que deveria ter feito no prazo de oito dias como manda o PAF, houve por conseguinte uma tácita aceitação de que eles haviam concedido a prorrogação.

Diz, ainda, que antes do prazo de sessenta dias, com o Termo de Intimação, de 26/03/2003, restringindo aquele prazo para três dias, todos os livros e documentos solicitados, de volumes consideráveis, foram ofertados à fiscalização numa das salas do estabelecimento comercial da contribuinte. O que se estranha, foi a surpresa, quando dias depois, chegou pelos Correios o auto de infração, onde arbitraram os resultados de 2001 e 2002, quando já tinha disponibilizado à

fiscalização, após a intimação, de 26/03/2003, e no prazo de três dias, os livros Diários e Razão do período autuado.

Informaram os autuantes, que em resposta ao termo de início à empresa informou não dispor dos livros Diário e Razão, entretanto, alega a Impugnante, que não há correspondência para os srs. Auditores afirmando que a empresa não possuía os livros ou que eles não existissem, ou se existissem não estavam escriturados. A palavra "dispor", se bem utilizada pelos srs. Autuantes, conforme o dicionário do Aurélio, tem significado de algo que "não está arrumado", que "precisa estar colocado em ordem", não significando, portanto, a ausência do ter ou possuir.

Com efeito, o requerimento pedindo a prorrogação do prazo, demonstra que a empresa estava preparando os elementos solicitados, inclusive os livros Diário e Razão. Mas nem um só momento afirmou que não os tinha. Ao contrário, declarou que seus resultados eram tributados pelo lucro real, só acessível, portanto, quem possui escrituração completa.

Prossegue a Contribuinte, afirmando que quando inexistente escrituração, recusa de apresentação da escrituração ou sua imprestabilidade, é necessário, que os ilustres autuantes provem tais fatos de maneira a não restar dúvidas. Um termo de início entregue a um funcionário, uma intimação, com um prazo exíguo, não são suficientes. É necessária a não apresentação reiterada, sem justificativa, caracterizando a impossibilidade ou a indisposição do contribuinte em não apresentar os livros de sua escrituração. Nesse sentido, cita dois acórdãos, a título de exemplo, visando afastar a figura do arbitramento.

Considera a Impugnante, que os auditores precipitaram-se, não examinando os livros Diário e Razão, e com seu exame comprovar a imprestabilidade deles, gravando a renda em montante muito acima do verdadeiro

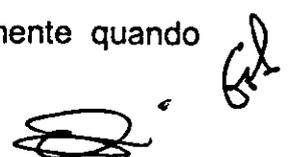
lucro real, escriturado nos livros citados. Alega, ainda, que por si só, a existência da escrituração regular afasta o mecanismo do arbitramento. Os Srs. Auditores estão vinculados à adoção do critério escolhido pelo contribuinte, dentro da alternativa legal, para tributar suas operações, só se socorrendo de outros meios, em última análise. Devem esgotar seu dever de investigação analítica, para só depois utilizar o mecanismo do arbitramento. Mas não o fizeram. Após o primeiro e único Termo de Intimação, não retornaram mais ao estabelecimento da empresa para conferir a escrituração. Remeteram o auto via AR.

Menciona, também, princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública (CF/88, art. 37; Lei nº 9.784/99, art. 2º.), o princípio da razoabilidade, já largamente aplicado na jurisprudência tributária, como delineado nos acórdãos acima, reprovam os procedimentos punitivos injustos ante situações específicas.

Finaliza, nesse sentido, afirmando que os motivos que levaram os ilustres autuantes ao arbitramento do lucro, falta dos livros Diário e Razão, não tem consistência legal, posto que existe uma situação fática que não pode ser desconsiderada: a existência dos livros Diário e Razão e suas escriturações que fundamentam a tributação pelo lucro real, opção que a impugnante tem direito.

Em relação ao pedido de diligência, alega a Impugnante que em razão dos princípios constitucionais aplicáveis a Administração Pública, entre eles a razoabilidade e a verdade real, a autoridade julgadora deve munir-se, como razões de decidir, de todos os elementos materiais possíveis, mesmo que sejam desfavoráveis ao Fisco. O CTN, nos seus arts. 147, parágrafo 2º, e 149, determina a revisão de ofício do lançamento, visando apurar a verdade material.

Aduz a Impugnante, que juntar à impugnação os volumosos livros dos Diários e Razão não se coaduna com a prática processual, mormente quando



existem outros meios para se comprovar a existência deles. Anexamos cópias dos termos de abertura e encerramentos dos livros Diários ns.11 e 12, onde estão escriturados as operações de 2001 e 2002.

A Impugnante requereu diligência, pelos argumentos já expostos, com base no inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, que a autoridade fiscal constate ou não, a existência da escrita contábil nos livros Diário e Razão, disponíveis na empresa. Para tanto possa também responder os quesitos formulados na impugnação.

Conclui a Impugnante, requerendo que lhe sejam assegurados todos os meios de provas em direito admitidas, inclusive posterior juntada de documentos, ex vi. do art. 17, do Decreto nº 70.235/72; que após diligência realizada, seja cientificada dos seus resultados, para que, se quiser, possa aditar outros esclarecimentos, assegurando-lhe assim a ampla defesa e o contraditório; bem como espera que verificada a procedibilidade de ser tributada pelo lucro real, possa a Egrégia Turma cancelar os autos de infração.

A vista dos termos das impugnações, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE, por unanimidade, julgou procedente os lançamentos. Ficando a decisão assim ementada:

***Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE.

As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002




**Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO.
FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.**

Comprovada a falta de apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real ou presumido, cabível é o arbitramento do lucro. 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, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pelo posterior oferecimento do documentário cuja falta de apresentação foi a causa do arbitramento.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Insubsistente o pedido de diligência/ perícia, que não visa esclarecer pontos divergentes no procedimento que deu origem à autuação e sim, reconstituir resultados através de critérios determinados pela autuada para se chegar ao Lucro Real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Lançamento Procedente."

Como razões de decidir, verificaram os julgadores que em relação à arguição do sujeito passivo de nulidade do procedimento fiscal, com base no argumento de que a primeira intimação, datada de 29/01/2003(fl. 24/25), é inválida, pois a ciência foi dada a uma funcionária sua que exerce as funções de auxiliar de escritório, pessoa esta que não tinha competência para tal ofício, conforme estabelece o inciso I, do artigo 7º, do Decreto 70.235/72, e que referida funcionária guardou referida intimação em lugar incerto só o encontrando depois de um certo

tempo, consignaram que existe um aspecto que afasta qualquer possibilidade de invalidação dos atos e termos assinados pela referida funcionária.

Esse aspecto, ou seja, o discutido Termo de ação fiscal, fls. 24/25, da qual tomou ciência a Sra. Maria do Rosário, foi respondido pelo Sr. José Wellington Cabral de Meneses Holanda, que é sócio gerente e signatário da impugnação fls. 57/61. Nesse sentido, o § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, é claro ao dispor que "as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade" (grifei). Portanto, estando comprovado nos autos que o representante da pessoa jurídica tomou conhecimento dos atos e termos lavrados pelo autuante durante o procedimento fiscal, tendo, inclusive, respondido a ele, afastada está a hipótese de decretação de nulidade do referido procedimento.

Ressaltaram os julgadores, ainda, que o aludido representante legal da autuada compareceu nos autos em 19/02/2003(fls. 26), respondendo a intimação do dia 29/01/2003(fls. 24/25) e, em 26/03/2003 foi novamente intimada a apresentar seus livros e documentos contábeis-fiscais no prazo de 03 (três) dias, o que representa um total de 35 dias contados de seu comparecimento nos autos no citado dia 19/02/2003, por conseguinte, prazo bem superior àquele estabelecido no § 1º do art. 19 da Lei nº 3.470/58, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Nesse sentido, afirmaram os julgadores, que a Fiscalização muito bem conduziu o seu trabalho, efetuando, para tanto, duas intimações, as quais não padecem de quaisquer vícios formais. O que se vê, "in casu", de forma cristalina, é que a contribuinte teve tempo suficiente (e, de roldão, às demais pessoas envolvidas na condução do negócio empresarial), para esclarecer as diversas indagações ou solicitações feitas pelos autuantes.

Entenderam os julgadores que, como já visto, também não procedem às alegações da Contribuinte, sustentando que lhe fora negada a ampla defesa, argumentou que o prazo para atendimento da solicitação contida no Termo de Intimação de fls. 24/25 era insuficiente, tendo inclusive pedido a dilação desse prazo, o que não foi respondido. Consignaram, nesse sentido, que o prazo de 35 (trinta e cinco) dias dado pelo Fisco, entre o comparecimento do representante legal da autuada nos autos (19/02/2003) e o concedido na segunda intimação que se encerrou em 29/03/2003, foi suficiente para o atendimento da solicitação.

Aduz os julgadores, que em verdade, tudo leva a crer que a contribuinte à época das intimações não possuía a documentação solicitada, notadamente os Livros Diário que conforme documentos anexos pelo requerente às fls. 62/63 e 64/65, somente foi registrado nos dias 31/03/2003 e 12/05/2003, ou seja, após 02 dias do prazo final outorgado pela fiscalização na segunda intimação, que se encerrou no dia 29/03/2003, no caso do registrado no dia 31/03/2003. Este fato contradiz a afirmação da requerente de que, após a intimação de 26/03/2003, e no prazo de três dias, os livros Diário e Razão dos períodos autuados já tinham sido disponibilizados à fiscalização.

Frisaram, ainda, que notadamente quanto às hipóteses de nulidades previstas no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 59, incisos I e II, essas não se encontram presentes, haja vista que o lançamento restou formalizado com todos os requisitos legais inerentes a tal atividade. Foi devidamente fundamentado, tendo sido efetuado por autoridade competente. Ainda, garantiu-se a ampla defesa (princípio constitucional) tanto que a contribuinte usando dessa faculdade processual, contestou, oportunamente, a peça fiscal.

Quanto ao requerimento de diligência, assinalaram os julgadores, que conforme prescreve o art. 18 Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (redação dada pelo art.1º da Lei nº8.748/1993), a autoridade julgadora deve examinar o pedido de realização de perícias e diligências formuladas pelo sujeito passivo, mandando realizar aquelas que forem necessárias e indeferindo as que

considerarem prescindíveis ou impraticáveis. Em suma, a realização de diligências ou perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam à formação de convicção do julgador.

Entenderam os julgadores, que no caso em tela, fica patente ser desnecessária a realização da diligência solicitada pela interessada, uma vez que, após a análise da impugnação e dos documentos acostados aos autos, não restam dúvidas ou questões que mereçam ser elucidadas para a formação de convicção.

Observaram os julgadores, que o arbitramento do lucro como forma de apuração da base de cálculo do IRPJ foi adotado apenas para os anos-calendário de 2001 e 2002, porque a contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos das escriturações comerciais e fiscais, referentes a estes anos-calendário e não em razão de a autoridade fiscal ter reputado a escrituração como imprestável para apuração do Lucro Real, como faz crer a impugnante.

Portanto, neste aspecto, para o deslinde da questão, cabe apenas análise das razões de direito, já que inexistente arbitramento condicionado. O ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não é modificável pela posterior apresentação de livros contábeis/fiscais que a contribuinte, apesar de reiteradamente intimada, deixou de apresentar durante a ação, enquadrando-a na hipótese de inexistência e/ou recusa de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal – causa do arbitramento.

Consignaram, que a exibição extemporânea dos livros não tem o condão de desconstituir o lançamento realizado, tampouco a reconstituição de resultados através de diligências ou perícias posteriores à constituição do crédito tributário lançado, que não vise esclarecer pontos duvidosos, é suficiente para

afastar o arbitramento. Neste sentido, é firme a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes.

Concernente ao arbitramento do lucro, salientaram os julgadores, que são três as formas de apurar o lucro da pessoa jurídica sujeita à tributação, nos termos do artigo 44 do CTN, reproduzido no artigo 153 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 85.450, de 04.12.1980 – real, presumido e arbitrado.

Prosseguem afirmando, que a tributação com base no lucro real exige que a empresa que opte por esta modalidade de apuração do quantum tributável mantenha escrituração completa e regular, na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais (RIR/1999, art. 251). Já aquelas empresas optantes pela tributação com base no lucro presumido deverão adotar os procedimentos estabelecidos no artigo 45 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Portanto, é a lei que estabelece a forma de escrituração das empresas, tanto para as optantes pela apuração dos resultados com base no lucro real, como para aquelas optantes pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, devendo o contribuinte valer-se da escrituração para respaldar as referidas opções de tributação do lucro.

Concluíram nesse sentido, alegando que a falta de apresentação dos livros da escrituração contábil e fiscal obrigatórios inviabiliza a ação fiscal que visa à verificação do movimento dos recursos na empresa e, por conseguinte, a aferição do lucro real, ou do Lucro Presumido, nos casos em que a pessoa jurídica tenha optado por esta forma de tributação, constituindo-se em uma das hipóteses legais ensejadoras de arbitramento do lucro da empresa.

GA



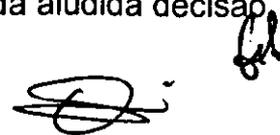
O arbitramento é, pois, uma das formas de determinação do lucro previstas no artigo 44 do CTN, sendo empregado na ausência de elementos concretos que permitam a apuração da receita bruta efetiva da empresa e, conseqüentemente, seu lucro real, como no caso em lide, em que a interessada não apresentou os livros e documentos de sua escrituração contábil, conforme reiteradamente solicitado pela autoridade fiscal.

Esclareceram os julgadores, que este procedimento não representa, em si, penalidade, e sim a valoração da base de cálculo, dentro dos estritos limites fixados em lei, do lucro tributável pelo imposto de renda. Não houve, portanto, por parte da autoridade fiscal, o abuso do poder de decisão, insinuado pela impugnante. A consciência da gravidade da aplicação de um arbitramento para a empresa é uma constante que permeou o trabalho fiscal, tanto que foi reiterada a intimação para que a empresa apresentasse os livros contábeis e fiscais solicitados, oportunizando-se à impugnante a possibilidade de evitar a adoção do arbitramento do lucro como forma de determinação da base de cálculo do tributo.

No tocante à tributação reflexa (CSLL), consideraram os julgadores, que lavrado o auto de infração principal, devem também ser lavrados os autos reflexos, que seguem a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, dada a relação de causa e efeito que os vincula. Assim, julgando procedente o lançamento do IRPJ o mesmo destino deve ter o lançamento reflexo (CSLL), já que o impugnante não trouxe aos autos qualquer alegação ou elemento de prova adicional.

Pelo exposto, julgaram procedentes os lançamentos.

Em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, a Recorrente apresentou tempestivamente seu **Recurso Voluntário de fls. 98/117**, a fim de requerer a reforma da aludida decisão, em que alegou em síntese:



Que os auditores iniciaram a fiscalização, diga-se, lavraram o Termo de Início em 29.01.2003, dando prazo de dez dias para que fosse apresentado a vasta documentação contábil e fiscal de janeiro/98 a dezembro/2002. Prossegue afirmando, que esta foi a primeira ilegalidade cometida pela autuação: a exigência que a documentação fosse disponibilizada em dez dias contra o que estabelece a Lei nº 3.470/58, no seu parágrafo 1º, do art.19, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.158/2001.

Aduz a Recorrente, que é de cristalino entendimento na lei mencionada que o prazo constante do Termo de Início seria de vinte dias, pois se trata de processo de lançamento de ofício. A autoridade fiscal ao iniciar uma fiscalização não pode restringir este prazo como o fez sem ferir assim o princípio da legalidade, balizador do processo de lançamento.

Alega, ainda, que a lei resguarda o princípio da razoabilidade. Seria vexatório para o Contribuinte que tem o ônus de guardar seu documentário fiscal por até mais de cinco anos, chegar a fiscalização no seu estabelecimento e exigir que todo o acervo contábil esteja disponível em três dias. Entende a Recorrente, que na prática nem sempre é possível o cumprimento desta exigência neste prazo, principalmente, no caso específico, de empresa situada no interior do Estado, com as dificuldades inerentes à localização, longe da capital, com a contabilidade terceirizada, feita em Fortaleza, com a documentação em trânsito e nem sempre disponível de imediato.

A Recorrente cita o inciso I, do art. 7º do Decreto 70.235/72, que estabelece que a ação fiscal tem início com o "primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto." Legalmente, a qualidade de "auxiliar de escritório", para efeitos fiscais, não preenche as funções requeridas no aludido diploma legal, o que reforça a invalidade do Termo de Início e por conseqüência, os prazos nele exigidos para o cumprimento das referidas obrigações.

Processo nº. : 10380.002695/2003-41

Acórdão nº. : 101-95.731

Conclui, nesse sentido, que a notificação inválida a prejudicou, pois a "ciência" de quem não tinha competência, restringiu o prazo concedido pelos Srs. Auditores, por falta de conhecimento do referido Termo pela empresa.

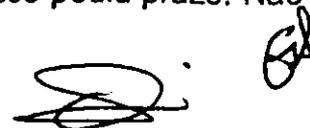
Alega a Contribuinte, que só tomou conhecimento da abertura da fiscalização, por ocasião, do requerimento solicitando novo prazo, em 19.02.2003, fl.26. Peticionando a novação do prazo, esperou o despacho concedendo ou denegando tal pedido. Nesse ínterim, cuidou de disponibilizar todo acervo escritural no prazo de sessenta dias, pois não se manifestando os Srs. Auditores, sobre o pedido, - o que deveria ter feito no prazo de oito dias como manda o PAF - houve uma tácita aceitação de que haviam concedido a prorrogação.

Alega, ainda, que a falta de resposta ao requerimento formulado, viola o direito fundamental de Petição por parte da Autoridade fiscal, conforme disposto no art. 5º, inciso XXXIV, CF. No mesmo sentido, cita os arts. 3º, inciso III e 48, Lei nº 9.784/99.

Prossegue, afirmando que são nulos todos os atos praticados neste processo a partir da situação em que os Srs. Auditores Fiscais simplesmente renegam direito fundamental: nega resposta e pratica ato novo em cima da não-resposta.

Entende a Recorrente, que outro ato abusivo perpetrado pela autuação foi à exigência da apresentação do Diário, Razão, Lalur, Caixa e demais documentário referentes ao ano de 2002, período este não contemplado pelo MPF (fl.01).

Em seguida a Recorrente se contrapõem as razões de decidir do julgador de primeira instância quando ao convencimento de que o contribuinte à época das intimações não possuía a documentação solicitada. Alega que desde o início da ação fiscal cuidou a Recorrente de organizar todo seu acervo contábil de 2001 e 2002 para facilitar os trabalhos dos Srs. Auditores. Por isso pediu prazo. Não



resta dúvida que os Diários não estavam registrados, mas existiam, com algumas formalidades a serem cumpridas, mas existiam.

Aduz a Recorrente, que dentro do prazo dos três dias concedidos pelos Auditores, com término em 31.03.2003, um dos Diários foi registrado e não após dois dias do prazo final outorgado pela fiscalização como argüido pela autoridade julgadora.

Alega a Recorrente, que os autuantes arbitraram o lucro por inexistência de escrituração, mas após tal fato, na impugnação, regularizou a situação, escriturando os livros. Desta forma, se pelo menos um dos Diários estava registrado, em data anterior ao lançamento fiscal, sua existência é incontestável. Por outro lado, termo de início com prazo reduzido e um termo de intimação de três dias, atropelando a lei, não se pode considerar, a não ser por merecido exagero, que houve reiteradas intimações para que a Contribuinte apresentasse os livros.

Esclarece a Recorrente, que o requerimento pedindo a prorrogação do prazo, demonstra que a empresa estava preparando os elementos solicitados, inclusive os livros Diário e Razão. Mas nem um só momento afirmou que não os tinha. Ao contrário, declarou que seus resultados eram tributados pelo lucro real, só acessível, portanto, quem possui escrituração completa.

Prossegue a Contribuinte, afirmando que quando inexistente escrituração, recusa de apresentação da escrituração ou sua imprestabilidade. É necessário, que os ilustres autuantes provem tais fatos de maneira a não restar dúvidas. Um termo de início entregue a um funcionário, uma intimação, com um prazo exíguo, não são suficientes. É necessário a não apresentação reiterada, sem justificativa, caracterizando a impossibilidade ou a indisposição do contribuinte em não apresentar os livros de sua escrituração. Nesse sentido, cita dois acórdãos, a título de exemplo, visando afastar a figura do arbitramento.



Menciona, também, princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública (CF/88, art. 37; Lei nº9784/99, art. 2º.), o princípio da razoabilidade, já largamente aplicado na jurisprudência tributária, como delineado nos acórdãos acima, reprovam os procedimentos punitivos injustos ante situações específicas.

Aduz a Recorrente, que o cuidado e o zelo da administração para que os Srs. Auditores, diante de uma situação fática, evite arbitramentos como forma normal de lançamento tributário, patenteia-se no cumprimento da Portaria nº 10-CSF, cujas determinações foram olvidadas pela autuação.

Finaliza, nesse sentido, afirmando que os motivos que levaram os ilustres autuantes ao arbitramento do lucro - falta dos livros Diário e Razão -, não tem consistência legal, posto que existe uma situação fática que não pode ser desconsiderada: a existência dos livros Diário e Razão e suas escriturações que fundamentam a tributação pelo lucro real, opção que o impugnante tem direito.

À vista dos termos dos fatos e argumentos apresentados, requer a Contribuinte, seja este recurso recebido em seu efeito suspensivo, dando-lhe no mérito, o devido provimento, anulando os lançamentos do IRPJ e CSLL porque lavrados ao arrepio das normas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se verifica do relatório, trata o presente recurso do inconformismo da Recorrente de decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento efetuado pela constatação de que depois de notificada a apresentar os livros e documentos que dariam suporte a sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentá-los.

Assim, como não declarou em DCTF nem efetuou recolhimento de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro nos anos-calendário 2001 e 2002 e não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ do ano calendário 2001 – exercício 2002, a fiscalização procedeu ao arbitramento de seu lucro.

É sabido que o arbitramento do lucro é medida extrema, autorizada pela legislação tributária quando não houver possibilidade de apurar o verdadeiro lucro da empresa. Se a escrita não existe, ou se existente e apresenta vícios insanáveis que a tornam imprestável, ou ainda, se o fisco não tem acesso a ela ou à documentação em que se funda, não lhe resta outra alternativa senão recorrer ao método de arbitramento dos lucros.

Não se questiona que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.



Também não se questiona que quando intimados pelos agentes do fisco, devem os contribuintes exhibir os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados em dia, principalmente o Livro Diário devidamente escriturado individualizadamente, obedecendo à ordem cronológica das operações ou, quando escriturado de forma resumida através de partidas mensais, devem eles estar respaldados em livros auxiliares, sem o que, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução para este caso passa a ser o arbitramento do lucro.

No presente caso, constata-se que o arbitramento foi levado a efeito pela fiscalização pela não apresentação dos livros e dos documentos que davam embasamento à escrituração contábil da Recorrente, impossibilitando dessa forma a apuração do efetivo lucro real apurado pela contribuinte.

Neste sentido, a jurisprudência deste Conselho de Contribuinte é uníssona em manter o arbitramento do lucro quando o contribuinte não dispõe ou não apresenta a autoridade fiscal os livros e documentos que serviram de base aos lançamentos contábeis, caso dos autos.

Assim, mesmo na hipótese do contribuinte vir posteriormente, na fase de impugnação ou recurso, apresentar sua escrita fiscal na forma da lei, o que, diga-se de passagem, não ocorreu nos presentes autos, é de se observar que não existe arbitramento condicional, ou seja, após o ato administrativo de lançamento, regularmente constituído, não pode ser modificado pela apresentação dos livros e documentos que originou o arbitramento.

O fato é que a Recorrente em nenhum momento dos autos provou que possuía por ocasião do procedimento fiscal os livros solicitados pela fiscalização. Ao contrário, confirmou por ocasião de sua peça exordial e agora em grau de recurso que não possuía os mesmos em boa ordem por ocasião do procedimento, o que denota o acerto da fiscalização ao arbitrar o seu lucro.

Quanto ao argumento de prazo exíguo concedido pela fiscalização para a apresentação dos livros fiscais, é de se observar que a Recorrente foi intimada e reintimada a apresentar seus livros e documentos contábeis-fiscais, num interregno de 35 (trinta e cinco) dias, contados de seu comparecimento aos autos (19/02/2003); portanto, prazo suficiente e bem superior àquele estabelecido no § 1º do art. 19 da Lei nº 3.470/58, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Quanto às supostas hipóteses de nulidades do procedimento, é de se observar que as normas previstas no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 (art. 59, incisos I e II), prescrevem que são nulos (i) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; (ii) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses essas que não se encontram presentes aos autos, tendo em vista que o lançamento restou formalizado com todos os requisitos legais inerentes a tal atividade, eis que foi devidamente fundamentado, bem como efetuado por autoridade competente.

Ainda, garantiu-se nos presentes autos a sua ampla defesa (princípio constitucional), tanto que a contribuinte usando dessa faculdade processual, contestou, ampla e oportunamente, a peça fiscal no seu todo.

Quanto à alegação de suposto ato abusivo perpetrado pela fiscalização ao solicitar os livros e demais documentos do período não contemplado pelo MPF, é de se observar que o referido mandado tem efeito meramente gerencial, eis que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (§ único, art. 142, do CTN), não podendo meros atos administrativos se sobrepor a lei.

Assim, independentemente do MPF, a fiscalização ao verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o seu não cumprimento pelo contribuinte, deverá exigir o tributo via lançamento de ofício, sob pena de responsabilidade funcional.

Pelo acima exposto, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve a exigência, a qual peço *vênia* para adotá-la na íntegra como se minha fosse, ante os argumentos e fundamentos ali despendidos.

Em relação à tributação reflexa – CSLL-, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência principal – IPRJ -, e a que dela decorre, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se ao procedimento decorrente.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.


VALMIR SANDRI

