



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Rm44

Processo nº. : 10435.000436/97-49
Recurso nº. : 128.726
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1994 e 1995
Recorrente : PALLADIUM ART SHOWS LTDA
Recorrida : DRJ EM RECIFE – PE
Sessão de : 17 DE ABRIL DE 2002
Acórdão nº. : 107-06592

LUCRO ARBITRADO – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA E REGISTRO DE INVENTÁRIO.

A falta de escrituração do livro caixa e ou, o registro de inventário, implica no arbitramento do lucro por impossibilitar o aferimento da receita bruta mensal, sobre a qual incide os percentuais legais de presunção do lucro, e bases de cálculo das contribuições sociais.

Inadmissível a exigência, quando a receita bruta de prestação de serviço fora obtida através de cálculo matemático (regra de três), sobre valores pagos a terceiros ECAD, por não oferecer a segurança e a certeza quanto à matéria tributável, contrariando o disposto o art. 142 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS COFINS , IR FONTE E CSLL.

A decisão prolatada quanto ao imposto de renda pessoa jurídica, estende-se aos demais lançamentos, visto decorrem da mesma base factual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PALLADIUM ART SHOW LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a exigência referente ao arbitramento em relação à base de cálculo obtida a partir dos valores pagos ao ECAD, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE GLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAI 2002

Processo nº.: 10435.000436/97-49
Acórdão nº. : 107-06.592

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Sales', is centered on the page.

Recurso nº. : 128.726
Recorrente : PALLADIUM ART SHOWS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada foi notificada e intimada a recolher no valor de R\$ 422.021,71 relativo à IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, PIS, CONT. SOCIAL SOBRE O LUCRO – IR FONTE E COFINS, e acréscimos legais, referente aos exercícios de 1994 e 1995.

Nos termos do auto de infração de folhas 05/29, as exigências foram formalizadas em virtude de arbitramento do lucro por falta de escrituração do livro caixa e registro de inventário, uma vez que a empresa optou pelo lucro presumido, tendo portanto a empresa contrariado a determinação contida no artigo 18 incisos I e II da Lei nº 8.541/92, art. 534 do RIR/94.

Nos termos do Relatório de Auditoria Fiscal de folhas 76 a 80, foi considerado para efeito de arbitramento, a receita bruta conhecida, constante da declaração de rendimentos apresentada (art. 2º inciso III da Portaria MF 524/93 e a receita bruta não conhecida.

Para o arbitramento com base na receita bruta não conhecida, utilizou a fiscalização o valor das compras de bebidas, constantes de notas fiscais coletadas junto a fornecedores, calculando-se o lucro presumido utilizando-se do coeficiente de 0,25 sobre o valor das referidas compras. Para determinação da base tributável da omissão de receita de serviços, a fiscalização tomou os valores pagos ao ECAD e por regra de três considerando-se como 10% o valor pago, chegou ao valor da receita total sobre a qual aplicou o percentual de 50% , que serviu de base de cálculo do imposto.

Cita como enquadramento legal os artigos 399 inciso II e 400 do RIR/80 e, arts. 539 inciso IV e 546 do RIR/94.

Foram também formalizadas exigências decorrentes – PIS, COFINS, IR FONTE E CSLL.

Inconformado com a exigência o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 168 a 177, argumentando em síntese, o seguinte.

- a) Em momento algum a empresa recusou-se a apresentar os elementos que respaldaram sua declaração.
- b) A apresentação do livro caixa apenas não se deu, quando da intimação, em razão do mesmo não ter sido localizado, à época, pelo ex-contador.
- c) Que seja mantida a tributação apenas com base nos valores declarados e com a opção pelo lucro presumido.
- d) Em relação a tributação com base na comercialização de bebidas que declarou a receita de Cr\$ 404.000,00 relativo a dezembro de 1994 e que nos demais períodos a comercialização era exercida por terceiros.
- e) A quantificação da ficta omissão de receita de serviços, está calcada em base frágil, inconsistente e desprovida da legalidade inerente.

Fez juntar cópia de livro caixa.

A Primeira Instância manteve o lançamento, sob os seguintes argumentos.

A empresa não dispunha de nenhum livro para apresentação, o que veio a ser por ela confirmado na correspondência datada de 07.05.97 (fl. 115), quando reconhece não manter escrituração de suas operações. Diz ainda que do início ao fim da fiscalização transcorreram-se oitenta dias e mesmo assim os livros não foram apresentados.

Demonstra a fragilidade dos lançamentos contidos no livro caixa apresentado por ocasião da impugnação, transformando os valores lançados como



pagos aos cantores Genival Lacerda e Fagner em UFIR, correspondendo a 9,15 e 24,19 UFIRs respectivamente.

Informa que o contribuinte estava obrigado a escriturar o Livro Registro de Inventário pois comercializa bebidas.

Argumenta que o arbitramento não é condicional, analisa a tributação da omissão de receitas de prestação de serviços e, conclui pelo indeferimento da impugnação.

Inconformado com a decisão de primeiro grau, apresentou recurso voluntário, argumentando em síntese o seguinte.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA DECISÃO RECORRIDA.

Quanto ao lançamento diz que teve o seu direito de defesa cerceado em virtude do fiscal ter-lhe concedido tão somente cinco dias para apresentação do livro caixa, revestindo portanto o lançamento de vício insanável que exige a decretação de sua nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à decisão diz ser nula por não ter apreciado as razões de defesa, pois apresentara o livro caixa na fase impugnatória em virtude do exíguo prazo para apresentação durante a fiscalização.

MÉRITO.

Que o arbitramento decorreria de simples presunção, de ação precipitada, não cabe ao fisco desclassificar a escrita pelo simples fato de identificar possíveis irregularidades isoladas após qualificar e quantificar cada uma delas, sobretudo quando há bastante tempo já mantinha em seu poder as respectivas

 declarações de rendimentos.

Não se pode praticar arbítrio em nome do arbitramento. O arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade, quando há total imprestabilidade da escrita e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa.

Caberia ao fiscal no caso da não entrega do livro no prazo determinado aplicar a penalidade pecuniária pelo não atendimento da intimação, jamais arbitrar o lucro até mesmo porque a empresa não está sujeita à escrituração contábil por ser optante pelo lucro presumido.

Que não está sujeita à escrituração do livro de registro de inventário por ser prestadora de serviço, tendo explorado a venda de bebida no bar apenas um mês, sendo os outros explorados terceiros, o que explica e justifica a inexistência de estoque.

Conclui esta parte do arbitramento afirmando que o lançamento é precário, sobretudo precipitado, haja visto que o contribuinte apresentou o livro caixa e não estava obrigado a escriturar o registro de inventário.

OMISSÃO DE RECEITAS

Que a pretensão do fisco é absolutamente desprovida de substância, porque contrária à lei.

O pagamento feito ao ECAD é baseado em uma estimativa de um número de pessoas possível e conseqüentemente um faturamento imaginário, naturalmente prevalecendo o espírito otimista do nordestino. É uma atividade zanzonal e a com concentração dá-se principalmente em junho mês chuvoso no nordeste, por isso muitas vezes sequer consegue arrecadar o valor pago como cachê aos artistas.

As informações prestadas ao ECAD se apresentam como uma simples referência para cumprimento com obrigações daquele órgão, jamais se prestando como balizamento, suporte ou aferição de receita omitida.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator:

O recurso é tempestivo, a garantia recursal foi oferecida, portando dele tomo conhecimento.

QUANTO À NULIDADE DO LANÇAMENTO

Argumenta o recorrente que o lançamento é nulo em virtude de cerceamento do direito de defesa, em virtude do exíguo tempo para a apresentação do livro caixa, apenas cinco dias, fazendo com que o contribuinte não pudesse desenvolver plenamente, assim revestiu-se o lançamento de vício insanável que exige sua nulidade.

Cabe inicialmente que só se pode falar em cerceamento do direito de defesa a partir da apresentação da acusação, ou seja depois da lavratura do auto de infração, pois qualquer falha na auditoria contábil fiscal, obviamente quando é realizada, ou seja quando o contribuinte oferece todos os elementos necessários para a conferência do faturamento (lucro presumido) e conseqüentemente o aferimento da matéria tributável.

Analisando os autos verifico que embora a fiscalização tenha realmente dado apenas cinco dias para apresentação dos livros e documentos, houve um grande interregno entre o início dos trabalhos fiscais em 06 de março de 1997, fl. 83, e o final que só ocorrera em 03 de junho do mesmo ano perfazendo quase três meses, tempo mais que suficiente para a apresentação dos livros e documentos.

Vale ainda ressaltar que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade. Em caso de extravio deterioração dos



referidos livros e documentos, deve publicar aviso em jornal de grande circulação e comunicar o órgão competente do Registro do Comércio que enviará cópia à Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 4 e 10 do Decreto lei nr. 486/1969.

Assim não se pode falar em prazo elástico para apresentação daquilo que já deve estar pronto e à disposição do fisco. As intimações que demandam pesquisa, análise de documentos é que precisam de tempo razoável. Assim rejeito o argumento de nulidade do lançamento pois não houve cerceamento do direito de defesa.

QUANTO À NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Também neste ponto não tem razão o contribuinte, pois embora alegue que apresentara o livro caixa com a impugnação em virtude do exíguo prazo de apresentação concedido durante os trabalhos de fiscalização, na realidade não o apresentara porque não o possuía, conforme declara expressamente na letra "c" da resposta à intimação datada de 07.05.97, fl. 115.

Não poderia assim o julgador examinar escrita fiscal pois isso é de competência e dever da fiscalização, porém somente quando o sujeito passivo cumpre as obrigações acessórias quanto à escrituração e guarda dos documentos que deram origem aos lançamentos. Não há a menor dúvida que a escrituração não existia e que a cópia apresentada fora preparada após a fiscalização e mesmo assim contém grosseiras inconsistências como demonstrou o julgador monocrático.

QUANTO AO ARBITRAMENTO COM BASE NAS COMPRAS

Ao contrário do que alega o nobre recursante, a exigência em relação a este item está de acordo com a legislação citada no auto de infração, que determina o arbitramento no caso de falta de escrita fiscal, livros Caixa e Registro de Inventário,
 no caso de empresas tributadas pelo lucro presumido.

Como já ficou demonstrado anteriormente, o próprio contribuinte afirmou não realizar escrituração, logo não havia outro meio de averiguação senão a circularização como fez a fiscalização. O fato de entregar a declaração, cumprimento de uma das obrigações acessórias não dispensa o cumprimento de outras, escrituração e guarda dos documentos referentes às atividades da empresa, visto que na realidade a primeira deveria ser consequência da segunda, ou seja os dados declarados deveriam ter sido buscados na escrituração. A auditoria fiscal tem como principal objetivo a conferência dos dados declarados frente à escrituração que lhe deve dar origem e esta com os documentos que embasaram os lançamentos dela constantes.

O parecer citado não socorre o contribuinte uma vez que analisa casos em que haja escrita fiscal, com alguma falha sanável, o que não é o caso pois esta sequer existia. Aplicar, ou não penalidade nos casos de não atendimento de intimação, deve ser uma decisão da fiscalização frente às circunstâncias de fato e de direito existentes no momento em que a auditoria se realiza e, como o próprio contribuinte confessara não possuir escrituração o fisco já tinha o caminho legal e obrigatório a seguir, ou seja o arbitramento como fez.

As declarações juntadas quanto ao comércio de bebidas não podem ser acatadas, a uma porque as compras foram efetivamente realizadas em nome da autuada, a duas porque como atividade comercial os cidadãos precisariam de estarem inscritas como pessoas jurídicas.

Concluindo este item, a fiscalização agiu corretamente pois na falta de dados oferecidos pelo contribuinte buscou o meio legal para exigir os tributos e contribuições federais que deixaram de ser recolhidos nos respectivos vencimentos.

OMISSÃO DE RECEITAS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Como se verifica na folha 77 no Relatório de Auditoria Fiscal, tomou-se como base os valores pagos ao ECAD, como se fosse 10% dez por cento da receita



bruta de prestação de serviços e a partir daí por regra de três chegou-se a um imaginável valor de receita de prestação de serviços. Na realidade a fiscalização não comprovou a matéria tributável, pois o realizado foi a presunção da presunção. Ou seja se pagou um décimo antecipado de um eventual faturamento é porque no mínimo teria cem de receita.

Ora o lançamento baseado nesse critério não oferece a segurança e a certeza necessárias quanto à matéria tributável, o que contraria frontalmente o artigo 142 do CTN, verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Mesmo nos casos em que se chegou ao valor pago aos artistas pelos shows, não se pode afirmar que tal valor corresponda efetivamente a uma omissão de receitas de igual valor, pois é consabido casos em que por motivos alheios à vontade do promotor do evento, a arrecadação sequer cobre as despesas incorridas, entre elas a do cachê dos artistas.

Como dito pelo recorrente, o pagamento antecipado ao ECAD, não significa que o faturamento com a venda de ingressos corresponderá a dez vezes esse valor, pois o comparecimento das pessoas depende de vários fatores, como clima, shows concorrentes, disponibilidade de recursos e tantos outros que fragilizam a hipótese, tida como certeza pela fiscalização.

Assim conheço o recurso como tempestivo e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para afastar as exigências baseadas em omissão de receitas de prestação de serviços, item 2.3 do relatório de auditoria fiscal.

Processo nº.: 10435.000436/97-49
Acórdão nº.: 107-06.592

LANÇAMENTOS DECORRENTES –

Por possuírem a mesma base factual, aos decorrentes estendo o decidido em relação ao IRPJ.

Brasília DF, 17 de abril de 2002.


JOSE CLÓVIS ALVES