

ELO



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10583/001.024/90-10

Sessão de 16 de março de 1993

ACORDÃO Nº 103-13.625

Recurso nº: 100.822 - IRPJ EXS: DE 1988 e 1989

Recorrente: FONSECA MEDINA & CIA. LTDA.

Recorrida : DRF EM ARACAJU - SE

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - É procedente o arbitramento dos lucros da empresa que, tributada com base no lucro real, optou indevidamente pelo regime do lucro presumido, em virtude de a receita bruta exceder o limite previsto para ingresso no regime favorecido e que não possui escrituração com a observância das disposições das leis comerciais e fiscais. A posterior regularização da escrituração não modifica o lançamento "ex-officio".

- Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FONSECA MEDINA E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira 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.

Sala das Sessões, em 16 de março de 1993


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE E RELATOR


ZAIRITO HOLANDA BRAGA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 15 ABR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Luiz Henrique Barros Arruda, Victor Luís Salles Freire, Sonia Nacinovic, Paulo Affonseca Barros de F. Júnior e os SUPLENTEs João Aprigio Bizerra e Lina Maria Vieira Emerenciano.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10583/001.024/90-10

RECURSO Nº: 100.822

ACORDÃO Nº: 103-13.625

RECORRENTE: FONSECA MEDINA & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

Através do auto de infração, fls. 01/02, exige-se da epigrafada, já qualificada nos autos, imposto de renda pessoa jurídica no valor equivalente a 17.090,76 BTNF, que jamais os consectários legais elevou-se a 30.244,10 BTNF até 31.12.90. A empresa teve os seus lucros arbitrados, relativamente aos períodos-base de 1987 e 1988, em virtude de ter optado pelo regime tributário do lucro presumido, porém indevidamente, por apresentar receita bruta excedente ao limite permitido para ingresso no preferido regime tributário. No período-base de 1986, exercício financeiro de 1987, foi tributada pelo regime do lucro real. O fisco constatou que a empresa não mantinha escrituração regular que possibilitasse a determinação do lucro real, conforme cópias do livro Diário sem número, do período-base de 1988, rubricado pelo Auditor Fiscal, que se apresenta sem termo de abertura sem registro na Junta Comercial, sem termo de encerramento e sem transcrição das demonstrações financeiras. A contribuinte informou que não existe escrituração contábil e nem demonstrações financeiras relativas aos períodos-base em questão (fls. 17), segundo descrito no referido auto de infração.

Enquadramento legal nos artigos 389; 392; 395 e 399, I e VI, combinados com os artigos 153; 156; 157; 160; 161; 400 e 676, III, do RIR/80.

Ciência da autuação em 11.01.91, fls. 16.

Acórdão nº 103-13.625

A exigência foi impugnada em 18.02.91, fls. 19/29, dentro do prazo legal, prorrogado segundo despacho de fls. 18. Argumenta, em síntese que:

- "a) apresentou declaração pelo lucro presumido observando que não poderia optar por essa forma as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de compra e venda, loteamento e incorporação de imóveis; com receita de serviço preponderante; as sociedades constituídas não por quota de responsabilidade limitada; filiais e sucursais de empresas com sede no exterior e pessoas jurídicas que possuem como sócio outra pessoa jurídica;
- b) fez sua contabilidade e escriturou o livro Diário, apurou resultado através do seu balanço e na hora de fazer a opção, optou pelo lucro presumido;
- c) o autuante disse ao representante da empresa que para não fazer o arbitramento este teria que assinar uma declaração dizendo não existir livro diário;
- d) os autuantes procuraram o caminho mais fácil, como se observa em vários acórdãos do Conselho de contribuintes (ementas transcritas às fls. 25/27)."

Requeru a improcedência do auto de infração.

Contra-argumentação fiscal, à fls. 107/108, opinando pela manutenção do lançamento, em resumo:

- "a) no primeiro exercício em que apresentou declaração pelo lucro presumido a receita bruta ultrapassou o limite, vedando assim tal opção;
- b) foi solicitado à empresa a escrita e as demonstrações financeiras para que se procedesse à tributação com base no lucro real e foi confirmado que a mesma, tendo apresentado declaração pela forma simplificada, estava desobrigada de manter escrituração contábil (Declaração de fls. 07 e recibo de fls. 31);
- c) a informação de fls. 07 foi prestada pelo contador da empresa ocasião em que apresentou o livro Diário (cópia às fls. 32/106), sem termo de abertura e de encerramento, globalizando movimentos em partidas mensais sem os livros auxiliares que as ind

Acórdão nº 103-13.625

- vidualizasse, sem demonstrações financeiras de encerramento e sem o registro competente na Junta Comercial, não servindo para a apuração do lucro real;
- d) à época, o contador afirmou que não possuía escrituração regular devido a ter apresentado declaração pelo lucro presumido e, portanto, estava desobrigado de mantê-la;
- e) quanto à afirmação de fls. 23 relativa à Declaração prestada pelo contador é totalmente improcedente e enganosa, primeiro porque a declaração foi por escrito, segundo porque o contador só apresentou o livro Diário anexado ao processo por cópia, por não possuir os demais livros e, terceiro, porque um contador deve saber que não possuindo escrita contábil o lucro da empresa é arbitrado."

Decisão de primeiro grau, fls. 110/114, julgando procedente o lançamento sob as razões sintetizadas na ementa a seguir transcrita:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LUCRO ARBITRADO - A pessoa jurídica somente poderá ingressar no regime de tributação simplificada (lucro presumido), quando a sua receita bruta não exceder o limite fixado para o exercício, sob pena de infringência ao art. 389 do RIR/80. Assim não procedendo, pois, tal opção é considerada indevida e, não mantendo a pessoa jurídica escrituração regular que permita a apuração do lucro real, principalmente em função de livro Diário escriturado com lançamento global e por partidas mensais sem apoio em livros auxiliares além da ausência dos demais livros fiscais, caracterizada está a hipótese arbitramento a que se refere o art. 399, I e IV, do RIR/80 com a consequente determinação do lucro arbitrado com base na receita bruta declarada, nos termos do art. 400 c/c a Portaria MF 22/79.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE."

Ciência da decisão em 15.04.91, fls. 116.

Irresignada, a contribuinte, em 08.05.91, interpôs o apelo de fls. 117/136, instruído com os documentos de fls. 137 a 3.330, acondicionados em 16 (dezesseis) pastas numeradas de 01/16 a 16/16.

Acórdão nº 103-13.625

Argumenta, em resumo, que a receita excedente foi tributada, na sua declaração de rendimentos (formulário III) pelo dobro da alíquota prevista em virtude da sua opção pelo regime do lucro presumido, conforme previsto no sistema; possui balanço, diário, livros auxiliares, Razão, com lançamentos individualizados; temos balancetes mensais e toda documentação necessária à apuração do lucro real, em conformidade com a legislação comercial vigente; a declaração, assinada pelo seu contador, de que a empresa não possuía escrituração foi obtida sob coação dos autuantes; não foi solicitada a escrita e as documentações financeiras, mas tão somente os livros diários da autuada, entregues à fiscalização; quando se fala em escrita envolve todos os livros comerciais e fiscais e respectivos comprovantes, balanço geral, etc; a empresa possui todos estes elementos disponíveis, anexados ao processo; indaga se a empresa tem amplas condições de apurar o lucro real, como pode ser argüido o contrário; transcreve vários acórdãos deste Conselho, contrários ao arbitramento, que entende favoráveis à sua tese de defesa. Aduz razões sob a forma de CONSIDERANDOS, argumentando em resumo:

. os autuantes não apresentaram provas reais e convincentes, de que a escrita é imprestável para a apuração do lucro real;

. os autuantes receberam os livros diários, onde constatarão os lançamentos a débito e a crédito, em conformidade com o art. 177 da lei 6.404; a empresa fez o balanço, apurou o resultado, retificou a declaração de rendimentos, em conformidade com os arts. 387 e 388 do RIR/80;

. os autuantes desclassificaram a escrita e arbitraram o lucro, quando deveriam fazer a fiscalização para verificar se a escrita é imprestável à apuração do lucro real;

. através dos acórdãos citados verifica-se que o arbitramento de lucros é coisa extrema, não devendo ser aplicada do neste caso;

. acredita plenamente na justiça, tanto a divina como a dos homens; invoca o livro dos Salmos 81, quando explicita:

"Levanta-te Deus na assembleia divina e afirma:

Até quando julgareis iniquamente, favorecendo a causa dos ímpios?

Defendei o oprimido e o orfão. Fazei justiça a todos. Livrai o oprimido e o necessitado. Tirai-o da garra dos ímpios.";

. os aspectos jurídicos da situação não possibilita prosperar o auto de infração, face à desclassificação da escrita, pelos autuantes, sem prova de que a mesma não oferecia condições de apurar o lucro real, quando se prova totalmente o contrário.

Pede que se faça justiça.

É o relatório.



Acórdão nº 103-13.625

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

O recurso é tempestivo.

Inicialmente enfrento a alegação da recorrente de que a declaração firmada pelo contador da empresa, fls. 07, afirmando a inexistência de escrituração contábil e das demonstrações financeiras, fora obtida sob coação dos autuantes.

Em primeiro, lugar é inverossímil que o contador profissional, experiente e considerando a própria natureza de suas funções, que exigem atilamento, desembaraço e elevado preparo técnico, dentre outras características, se acoelhasse diante de tão inusitada proposta. Pelo contrário, há que se emprestar crédito ao que declarou, pois trata-se do profissional responsável pela escrituração da empresa e portanto conhecedor da sua real situação.

Segundo, porque os Auditores Fiscais são pessoas esclarecidas, preparadas tecnicamente para o desempenho de suas funções, e, usualmente, não se utilizam da prática de coagir contadores ou contribuintes.

Há que se considerar, também, que o contencioso administrativo fiscal oferta amplas possibilidades de defesa, ocasião em que poderia ser contestadas eventuais desvios na apuração dos fatos, ou mesmo perante o Poder Judiciário.

Trata-se de acusação grave, porém destituída de qualquer prova de que tivesse ocorrido. A própria escrituração da contribuinte poderia ser vir de prova a seu favor, se não apresentasse as irregularidades elencadas já no auto de infração.

Por outro lado, os elementos presentes nos autos militam contras as alegações da recorrente, aqui já adentrando no



Acórdão nº 103-13.625

mérito propriamente dito.

A empresa vinha sendo tributada com base no lucro real, a exemplo da declaração de rendimentos do exercício de 1987, período-base de 1986, fls. 08/12 dos autos.

Nos exercícios de 1988 e 1989, "optou" pelo regime tributário com base no lucro presumido.

A opção foi indevida em virtude de a receita bruta, nos dois exercícios, ter sido superior ao limite de 100.000 (cem mil) OTN. Somente as pessoas jurídicas com receita bruta anual abaixo desse limite é que podem ingressar no citado regime tributário, a teor do disposto no artigo 389 do RIR/80, observadas também as demais condições previstas nos seus §§.

Ora, se a empresa optou pelo regime do lucro presumido, mesmo indevidamente, foi para gozar de uma tributação mais favorecida, e se valer dos favores desse regime tributário, como a dispensa da manutenção de escrituração contábil para efeitos fiscais.

Uma vez flagrada pelo Fisco, haveria de apresentar, incontinenti, a escrituração completa, para que pudesse ser lançada de ofício com base no lucro real, em virtude da indevida opção pelo lucro presumido.

Entretanto, declarou não possuí-la.

Apresentou à fiscalização cópias de fls. do livro diário, rubricadas pelo autuante, fls. 32/106 dos autos, relativas ao ano-base de 1988. Tal livro não foi aceito face às irregularidades citadas no auto de infração: ausência de termos de encerramento e de abertura, sem registro na junta Comercial, sem transcrição das demonstrações financeiras, escriturados por partidas mensais e sem apoio em livros auxiliares que individualizassem as operações diariamente.

Não consta dos autos prova da apresentação do Livro Diário relativo ao ano-base de 1987, durante a fiscalização.

Quanto da impugnação, a autuada alegou existir a escrituração, mas nada provou ou juntou aos autos.

Somente com o seu recurso voluntário é que juntou os documentos de fls. 137 a 3.330, da sua escrituração.

Compulsando tais documentos, verifica-se os Livros Diários nºs 06 e 07, relativos aos períodos-base de 1987 e 1988, respectivamente, foram protocolados na Junta Comercial do Estado do Sergipe em 12.03.91, ver fls. 137 e 2.055 dos autos, portanto, após a impugnação apresentada em 18.02.91, e só vieram aos autos com o recurso voluntário.

Estes fatos todos até aqui arrolados me convencem de que à época em que foi fiscalizada, a contribuinte não possuía mesmo escrituração completa com observância das disposições das leis comerciais e fiscais, como dispõe o art. 157 do RIR/80, e nem observou as disposições do art. 165 do RIR/80 e do parágrafo único do art. 195 do Código Tributário Nacional, e somente sob o quante fiscal é que se abalou a providenciar a escrituração com vista a escapar do arbitramento.

Nestas circunstâncias, o arbitramento do lucro era necessário, com base no disposto no art. 399, I e VI do RIR/80, considerando-se que ao Fisco não é dado eleger regime tributário para a contribuinte, mas tão somente exigir o imposto de renda pelo regime tributário preconizado pela lei face à situação de fato e direito encontrada no momento da fiscalização.

Há que se considerar que não há previsão legal para lançamento de imposto condicionalmente, pelo lucro arbitrado, para posteriormente, quando a contribuinte providenciar a escrituração, alterá-lo para o regime do lucro real.

Ademais, o lançamento tributário submete-se também à regra inexorável da decadência, prevista no artigo 173 do

Acórdão nº 103-13.625

CTN.

Outros aspectos ocorrem a revestir de legitimidade o lançamento tributário.

É que, se de fato possuía escrituração completa que lhe possibilitasse a tributação pelo lucro real e não a exerceu, quando, indubitavelmente, deveria ser tributada com base em tal regime fiscal, a opção irregular pelo regime tributário com base no lucro presumido, denotaria inegável má-fé, uma vez tendo os seus lucros arbitrados, invocar a tributação pelo lucro real ao modo de querer se beneficiar da sua própria torpeza.

Neste passo, a discussão da existência da escrituração torna-se estéril, porque, se existia, a própria contribuinte não usufruiu dos seus efeitos fiscais, à época própria, no sentido de ter apresentado sua declaração de rendimentos com base no lucro real e, segundo, porque os elementos presentes nos autos, já referidos, comprovam que a empresa não possuía a escrituração nos moldes definidos pela legislação comercial e fiscal.

Observa-se, ainda, que somente em grau de recurso a contribuinte alegou que retificou a declaração do imposto de renda.

Não encontrei nos autos provas de que tivesse retificado as declarações de rendimentos dos exercícios financeiros fiscalizados, ou de que as tivesse retificado antes do início da ação fiscal, tendo em vista às normas atinentes à refificação de declarações de rendimentos, previstas nos artigos 616 e 647 do RIR/80.

Pelas razões expostas verifica-se também que: a vasta jurisprudência administrativa aportada pela recorrente não a beneficia, visto não se tratar o presente caso propriamente de desclassificação de escrita em empresa tributada com base no lucro real, mas de arbitramento de lucros de empresa que optou indevi-



Acórdão nº 103-13.625

damente pelo regime tributário com base no lucro presumido e não mantinha escrituração com observância das disposições das leis comerciais e fiscais.

Conclui-se que a autoridade julgadora a quo decidiu incorretamente face aos elementos presentes nos autos e à luz da legislação de regência.

Voto pela negativa de provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 16 de março de 1993


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

