

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nr. 10665/001.477/92-34
ACORDAO Nr. 108-01.408

Sessão de: 12 de setembro de 1994
Recurso nº: 107.851 - IRPJ - EXS: 1988 a 1990
Recorrente: FINESSE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRF EM DIVINOPOLIS - MG
YSS.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - O arbitramento de lucro é procedimento reservado aos casos de inexistência ou imprestabilidade da escrituração contábil e aplicável apenas nas hipóteses previstas nos incisos I a VI do artigo 399 do RIR/80, entre as quais não se inclui a existência de movimento bancário mantidos à margem da contabilidade.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FINESSE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencido o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (relator) que votou pelo seu não provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Dias Nunes.

Sala das Sessões em 12 de setembro de 1994.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA-DESIGNADA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nr. 10665/001.477/92-34
ACORDAO Nr. 108-01.408

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA E OTACILIO DANTAS CARTAXO.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

3.

PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº: 107.851

ACORDÃO Nº: 108-01.408

RECORRENTE: FINESSE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

Finesse Móveis e Decorações Ltda., com sede à Avenida Antônio Olímpio de Moraes, nº 525, CGC/MF.nº 22.299.366/0001-46, recorre a este 1º Conselho de Contribuintes da decisão de 1ª instância administrativa (doc.de fls.105 a 109) que julgou procedente em parte a exigência fiscal, consubstanciada no Auto de Infração de fls.42 a 48.

O referido lançamento fiscal decorreu do arbitramento do lucro da recorrente, nos exercícios de 1988 a 1990, face à desclassificação da sua escrita contábil, no respectivo período-base, por parte do fisco, em virtude de haver a aludida empresa deixado de contabilizar a totalidade do seu movimento bancário, realizado nos anos-base de 1987 a 1989.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls.52 a 57, alegando em síntese:

- a) que segundo declaração firmada pelo Banco Agrimisa S/A, o seu movimento bancário foi de 14.01.87 a 22.10.87, não ocorrendo, portanto, qualquer movimento nos anos-base de 1988 a 1989(doc.fls.66);
- b) que, por essa razão, descabe falar-se de desclassificação de escrita nos exercícios de 1989 a 1990, por absoluta falta de legalidade;
- c) que uma escrita só pode ser desclassificada de-

Bel



PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº 107.851

pois de ser totalmente examinada em profundidade, e se ficar demonstrado, em contraditório pleno, ' que não há possibilidade alguma de se apurarem os resultados da empresa;

- d) que cabe ao contribuinte que tiver sua escrita desclassificada, ainda na esfera administrativa, produzir prova pericial-contábil, a fim de demonstrar que dispõe dos meios necessários à apuração e verificação da exatidão do lucro real tributável pelo IR;
- e) que os depósitos bancários, por si sós, não constituem prova material da existência de rendimen--tos ou renda, fator esses que devem ser objeto da referida perícia contábil;
- f) que é nulo o Auto de Infração lavrado sem que se possibilite, previamente, ao contribuinte a con--traprova dos questionados depósitos bancários ou, mesmo, sem intimidá-lo a escçarecer, no prazo da lei, a origem ou causa dos citados depósitos;
- g) que não se vislumbra nos anos-base de 1988 e 1989, nenhuma ocorrência fática geradora do IRPJ;
- h) que todos os lançamentos alusivos aos depósitos ' bancários referem-se a atividades normais da em--presa, com emissão regular de documentação fiscal;
- i) que o capital da empresa registrado na JCEMG em 12.11.86, era de CZN 6.000,00, sendo que o primeiro lançamento, em 14.01.87, foi um depósito de ' CZN 5.000,00, relativo ao seu capital circulante;
- j) protesta, ao final, pela realização de prova pericial, de natureza fisco-contábil;

Pronunciando-se a respeito da necessidade de se rea-



PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº 107.851

lizar a perícia requerida pela impugnante, o AFTN autuante propôs o seu indeferimento, por ser a mesma prescindível. Às fls.100/101, consta o indeferimento do aludido pedido de perícia, por ser prescindível ao julgamento da matéria e por estar em desacordo com o previsto na legislação vigente, sendo o contribuinte cientificado do seu teor, conforme AR de fls.102.

A Informação Fiscal prestado pelo autor do feito, às fls.104, propõe a redução da exigência do crédito tributário, para excluir do lançamento os exercícios de 1989 e 1990.

O julgador de primeira instância julgou parcialmente procedente a ação fiscal, para excluir da exigência os valores alusivos aos exercícios de 1989 e 1990, mantendo, todavia, o lançamento, referente ao exercício de 1988, no montante de 849,63 UFIR de IRPJ e 424,81 UFIR de multa de ofício, acrescidos de juros de mora. Quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pela impugnante (fls.55), entendeu a autoridade monocrática que os casos de nulidade do ato administrativo na ação fiscal são, apenas, os previstos no art.59 do Decreto nº 70.235/72, rejeitando, portanto, a referida questão preliminar.

No mérito, os fundamentos da decisão recorrida foram os seguintes:

- a) compete ao contribuinte comprovar o seu lucro real, mediante escrituração realizada de acordo com as leis comerciais e fiscais;
- b) a falta de contabilização do movimento bancário não pode ser considerada como mera falha formal da escrita de uma empresa, pois essa omissão prejudica a apuração do lucro real, infringe o art.12 do Código Comercial, instaurando insegurança quanto à fidelidade da escrita;
- c) a escrituração defeituosa dos livros obrigatórios retira-lhes a confiabilidade, não podendo ser ti-



PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº 107.851

do como real um lucro sobre o qual paira dúvida;

- d) o arbitramento do lucro é uma obrigação do fisco, ocorrida a hipótese prevista em lei;
- e) a Informação Fiscal de fls.104 e as Intimações de fls.01 a 05 afastam a afirmação da postulante de não ter havido exame de sua contabilidade;
- f) os fundamentos de fls.65 a 95 demonstram ser inválida a declaração firmada pela autuante de que não foram detectados lançamentos ou documentos de conta bancária no exercício de 1987;
- g) farta é a jurisprudência administrativa no sentido de que a falta de contabilização do movimento bancário, enseja a desclassificação da escrita e o conseqüente arbitramento do lucro da empresa(.. transcreve Acórdãos).

Cientificada da decisão de primeiro grau em 17.11.93, conforme AR às fls.112, a empresa inconformada, interpôs o recurso de fls.113 a 116, onde reitera as alegações contidas na impugnação, inclusive a preliminar de nulidade do Auto de Infração e os demais argumentos alusivos ao mérito, enfatizando, ao final o seu protesto pela realização da prova pericial fisco-contábil.

E o relatório.

Acórdão nº 108-01.408

Processo nº 10665.001477/92-34

V O T O V E N C E D O R

Conselheira Designada: SANDRA MARIA DIAS NUNES

Peço vênia ao ilustre Conselheiro Dr. Otacílio Dantas Cartaxo para dele discordar.

A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro com fundamento no artigo 399, inciso IV, e 400 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 em razão da recorrente não ter contabilizado, no Livro Diário, o movimento bancário.

Cumpre salientar, inicialmente, que a jurisprudência dominante neste Pretório é no sentido de que o arbitramento do lucro das pessoas jurídicas só é cabível na existência de alguns pressupostos básicos, quais sejam:

a). a escrituração apresentar falhas materiais insanáveis que a tornem imprestável para a determinação do lucro real. Quando se tratar de falhas formais ou defeitos de forma, descabe o arbitramento;

b). o contribuinte não possuir ou se recusar a exibir a escrituração contábil;

c). o contribuinte escriturar os livros comerciais após a lavratura do Auto de Infração;

d). por se tratar de medida extrema, só deve ser desclassificada a escrituração contábil e, portanto, arbitrado o lucro tributável, quando for impossível ou impraticável a apuração do lucro real.

Nos documentos acostados aos autos, verifica-se que a desclassificação da escrita contábil da recorrente foi motivada pela falta de contabilização do movimento bancário, hipótese não elencada como causa justificadora da medida extrema do

Acórdão nº 108-01.408

Processo nº 10665.001477/92-34

arbitramento, porquanto não se trata de inexistência ou imprestabilidade da escrituração, nem de recusa dos livros e documentos, nem de escrituração efetuada após a lavratura do Auto de Infração. A falta de escrituração de movimento bancário é falta sanável que não impede o Fisco de buscar o verdadeiro resultado da pessoa jurídica, e conseqüentemente, a tributação pelo lucro real.

Neste sentido já se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF/01-0.017, em cujos fundamentos se declara:

"A desclassificação de escrita, é pacífico, somente deve ser adotada nos casos extremos. No meu entender, é a última das opções admissíveis ao Fisco, que, ao contrário, deve se esforçar ao máximo, para aproveitar aquilo que foi escriturado, sob risco, inclusive, de no futuro vermos 8 entre 10 escritas examinadas, totalmente desprezadas.

Por outro lado, o que se objetiva com a desclassificação, ao contrário do que pensam alguns, é apenas apurar-se um resultado que, em razão de inúmeras deficiências detectadas, não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.

Não se procura um resultado maior ou menor, e penso, não se deve transmitir aos interessados a idéia de que a opção entre o arbitramento ou o lucro real se faz em função do lucro tributável a ser apurado.

O arbitramento é mera forma de apuração de resultados, sem qualquer, mínimo que seja, conotação de penalidade ou castigo. Procura-se com a utilização desse instrumento, apenas, restabelecer ou apurar um resultado que, por meio de práticas censuráveis ou com a utilização de artifícios adotados por um determinado contribuinte, torna-se impossível de ser conhecido, daí inclusive a preocupação constante da lei em aproximar ao máximo o resultado a ser apurado pelo arbitramento

MLL.
Ed

Acórdão nº 108-01.408

Processo nº 10665.001477/92-34

daquele que seria normal ou compatível ao contribuinte, para que, inclusive, nos diz legislação recente, devemos considerar várias particularidades de cada contribuinte.

Não é o caso, em hipótese alguma, de se argüir o brocado latino que, traduzido, diz "beneficiar o infrator com a própria torpeza". Não se trata disto, e sim, de saber, se a apuração ou determinação dos resultados pode ser feita com ou sem o abandono da escrita. A circunstância de por uma forma apurarmos menos imposto do que pela outra é absolutamente irrelevante, injurídica, até."

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, dar-lhe provimento.

Brasília (DF), 12 de setembro de 1994.


SANDRA MARIA DIAS NUNES.
Conselheira Designada





PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº 107.851

V O T O VENCIDO

O cerne do presente litígio, prende-se ao fato de o Fisco ter levado a efeito a desclassificação da escrita de recorrente, em virtude da falta de contabilização do seu movimento bancário, do ano-base de 1987, exercício de 1988, já que nos demais exercícios fiscalizados o julgador de primeira instância julgou a ação fiscal parcialmente procedente, para excluir da exigência fiscal os valores alusivos aos exercícios de 1989 e 1990.

Em caráter preliminar a recorrente argüi, em primeiro lugar, que é nulo o Auto de Infração que não possibilite ao contribuinte oportunidade de realizar contraparte, antes da lavratura do auto, também, da notificação fiscal, devendo os esclarecimentos serem obrigatoriamente formulados por escrito, da parte do fisco autuante; em segundo lugar, insiste no pedido de perícia contábil, com a finalidade precípua de demonstrar fidelidade da sua escrita e a exatidão do lucro real apurado.

Quanto à primeira preliminar, não pode prosperar a arguição de nulidade do Auto de Infração, pois, os casos de nulidades são os estritamente previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não se vislumbrando no caso sub-judice, preterição do direito de defesa da recorrente, inclusive, os documentos de fls. 01 a 33, desmentem suas alegações; quanto a segunda preliminar, revela-se absolutamente inócua pois, a própria recorrente que, de início, negou a existência de movimentação de recursos financeiros na rede bancária (doc. fls. 3), não mais contesta o fato que está nos autos sobejamente provado.

No mérito, a legislação em vigor autoriza o arbitramento de lucros, quando o contribuinte descumpre os preceitos estabelecidos no art. 157 do RIR/80 e art. 12, do Código Comercial, nos termos do art. 399, inciso I, do citado Regulamento do Imposto de Renda.

A falta de contabilização do movimento bancário, não constitui mera falha formal de escrituração, pois, instaura a in-



PROCESSO Nº 10.665.001.477/92-34

RECURSO Nº 107.851

segurança quanto a fidelidade da escrita torna-a imprestável para efeito de apuração do lucro real.

O julgador de primeira instância, fundamenta bem sua decisão, quando discorre sobre a confiabilidade da escrita:

"A escrituração defeituosa dos livros obrigatórios, como efetuado, neste caso, retiram-lhe a confiabilidade, uma vez que a tributação deve incidir sobre uma base de cálculo segura, certa, verdadeira e extrema de dúvidas, i.e, com base no lucro real. Se há dúvida quanto a exatidão desse lucro ele não pode mais ser tido como real. Não há mais confiabilidade no resultado apontado, falta-lhe garantia de certeza que a contabilidade deve oferecer.

Ademais, a jurisprudência administrativa consagra esse entendimento, de forma abundante (Acórdãos 1º CC nºs 103.5.441/83, 101-77.052/87, 105-1.658/86), reproduzidos na decisão singular, às fls.108.

Desta forma, foi inevitável a desclassificação da escrita de recorrente, por parte do fisco e o arbitramento do lucro, referente ao exercício de 1988, ano-base de 1987, conforme dispõe o art.399, inciso I, do RIR/80.

À vista do exposto e mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Brasília(DF), 12 de agosto de 1994.

OTACÍLIO DANTAS MARTAXO, relator.