



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

LADS/

Processo nº : 10730.002958/92-08

Recurso nº : 112.492

Matéria : IRPJ - EXS: de 1988 e 1989

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.

Interessada : G.M.L. - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.

Sessão de : 19 de agosto de 1997

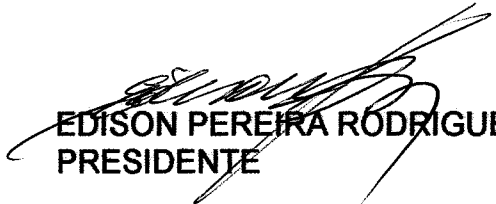
Acórdão nº : 101-91.262

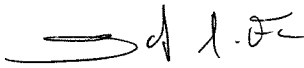
ARBITRAMENTO DO LUCRO - A recusa na apresentação dos livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro. Como o arbitramento não é condicional, a posterior apresentação dos livros e documentos cuja recusa lhe deu causa não autoriza a modificação do lançamento.

Recurso de ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO - RJ.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.


**EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE**


**SANDRA MARIA FARONI
RELATORA**

Processo nº : 10730.002958/92-08

Acórdão nº : 101-91.262

FORMALIZADO EM:

23 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e RAUL PIMENTEL.

Processo nº : 10730.002958/92-08

Acórdão nº : 101-91.262

Recurso nº : 112.492

Recorrente : DRJ EM NO RIO DE JANEIRO - RJ.

RELATÓRIO

Em novembro de 1989 o Banco Central do Brasil comunicou à Secretaria da Receita Federal que a empresa Mercship Representações Comerciais Ltda, com sede no Rio de Janeiro, solicitou autorização de transferência para o exterior (Antilhas Holandesas) de numerário, a título de retorno de capital, em decorrência da cessão de quotas , por parte de duas empresas sediadas em Aruba, referentes às suas participações no capital da Astro Marine do Brasil Serviços de Assistência Marítima Ltda., também com sede no Rio de Janeiro. Para cobertura da negociação, o maior acionista da Mercship recebeu, de GLM- Empreendimentos e Participações S/A, de Niterói, empréstimo da ordem de NCZ\$ 5.250.000,00 inicialmente sem qualquer garantia e posteriormente, mediante garantia das quotas que o mutuário possui na Mercship. Pela análise da documentação apresentada, suspeitou o BACEN ser a Mercship empresa inexistente, com provável ocorrência de uma participação recíproca disfarçada entre GML e Astro Marini . Tendo em vista a possibilidade de tratar-se de operação simulada, com vista a elidir o surgimento de obrigação tributária, o Banco Central sustou a remessa e encaminhou a documentação ao Sistema de Fiscalização da Receita Federal , solicitando ser informado sobre o que concluísse a Receita, para prosseguir nos assuntos cambiais.

Em decorrência da representação do BACEN foi iniciada a fiscalização da GML, com intimação para apresentação de livros e documentos feita em 21/07/92, reiterada sucessivamente em 06/10/92 e 04/11/92. Em 14/11/92 foi lavrado Termo de Constatação da recusa sistemática da exibição dos livros e documentos e em 14/12/92 lavrado o auto de infração mediante arbitramento dos lucros.



Processo nº : 10730.002958/92-08
Acórdão nº : 101-91.262

Em 02/01/93 a empresa impugnou a exigência alegando que jamais se recusou a apresentar os livros e documentos solicitados, tendo ocorrido apenas "desencontros" compreensíveis.

Para preparo do julgamento, o Serviço de Tributação da DRF Niterói solicitou diligência para averiguar a veracidade das alegações da empresa quanto à existência dos livros e documentos cuja falta deu lugar ao arbitramento. Cumprindo a diligência determinada, o autuante declarou, em 19/03/93, que foram-lhe exibidos os livros e documentos relacionados às fls. 63, sem que tenha ocorrido nenhum exame.

O Serviço de Tributação solicitou e obteve autorização do Delegado para ser realizada nova fiscalização relacionada aos períodos-base de 1988 e 1989, para verificação do lucro real declarado. A determinação do Delegado para realização de nova fiscalização está datada de 27/12/93.

Em 16/12/94 o autuante solicitou ao Delegado que revisse seu despacho determinando nova fiscalização, uma vez que a empresa não trouxe, com a impugnação, prova da existência da documentação, e que inexistia arbitramento condicional e o fato de posteriormente aparecerem os livros e documentos da empresa não modifica o arbitramento realizado.

O Delegado da Receita Federal em Niterói, considerando que a competência para julgamento do processo passou a ser do Delegado de Julgamento da DRJ- Rio de Janeiro, cancelou a determinação da diligência para que o julgador competente decidisse sobre sua necessidade.

O Chefe da DIRCO da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro, por delegação de Competência, assim decidiu :

" Não obstante, mesmo que a verdade seja outra e o comportamento da impugnante tenha sido, de fato condenável, não vislumbro por que motivo o autuante não se dispôs a examinar os livros e documentos,



Processo nº : 10730.002958/92-08

Acórdão nº : 101-91.262

desprezando , ainda que extemporânea. Com que intuito, afinal, ele acha que o Serviço de Tributação determinou a diligência?

Penso que a apuração de resultados através da escrituração contábil e fiscal das pessoas jurídicas, seja de que forma ou em que momento for, deve sempre prevalecer sobre o arbitramento dos seus lucros.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, julgo improcedente o arbitramento efetuado e, por conseguinte, indevido o crédito tributário exigido.

Deste ato recorro de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes."

É o Relatório. 

VOTO

Conselheira, SANDRA MARIA FARONI, RELATORA

A apresentação dos livros e documentos após o lançamento com base no arbitramento do lucro em razão da anterior recusa em exhibi-los exige nova ação fiscal para verificar a exatidão do lucro real declarado pelo contribuinte. Configura-se, assim, a não apresentação de documentos, em perigoso expediente protelatório por parte do contribuinte, na tentativa de se beneficiar com a decadência.

No presente caso, embora quando da determinação, por parte do Delegado, de nova fiscalização, a Fazenda dispusesse, ainda, de mais de um ano para rever o lançamento, não vejo como afastar os judiciosos argumentos do ilustre Relator Amador Outereiro Fernandez, no voto condutor do Acórdão CSRF 01-0.241/82, a seguir transcritos :

“

Na hipótese de inexistência de escrita ou de recusa de sua apresentação, a legislação de regência (.....) impõe que se abandone a base de cálculo adotada pelo contribuinte e que se apure o lucro através do arbitramento,.....

.....

Portanto, a ausência de escrituração e/ou apresentação do conjunto dos livros Diário, Registro de Inventário e LALUR, equivale à total ausência de escrita, impossibilitando a apuração do lucro real.

.....

Em face dos textos legais transcritos, não se põe em dúvida que os contribuintes pessoas jurídicas, sujeitos à tributação com base no lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em Contabilidade.

Por isso mesmo, quando intimados pelos agentes do Fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes foram solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia.



Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de fazê-lo, torna-se inviável, ou impossível verificar qual o verdadeiro lucro real e, por consequência, se pagaram ou estão pagando o tributo devido.

Daí a autorização legal para o arbitramento do lucro, no caso de falta de escrituração ou nos casos de recusa de apresentação de livros.

Sendo certo que o ato administrativo de lançamento é um ato vinculado, exige-se para sua validade o atendimento a certos pressupostos objetivos (no caso, a ocorrência das hipóteses previstas em lei para o arbitramento do lucro) e também subjetivos, (competência do agente, etc.) . Todavia, uma vez atendidos esses pressupostos objetivos e subjetivos, isto é, regularmente constituído o crédito somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias, segundo o art. 141 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66, e Ato Complementar nº 36, de 13.13.67, art. 7º).

Se a lei declara que, na ausência de escrita ou no caso de recusa de sua apresentação (fatos que impedem a regular apuração do lucro real, eis que ao Agente Fiscal é vedado apurar o lucro real, inexistindo escrituração contábil, armando-o a lei com os diversos critérios de arbitramento, cf. Acórdão nº 1.7/521, é facultado ao Fisco o arbitramento do lucro sem prejuízo da imposição da multa por lançamento ex officio cabível; não se pode admitir que a posterior apresentação do documentário, isto é, o arrependimento, torne nulo o trabalho fiscal.

Admitir-se o contrário, equivaleria a um arbitramento condicional, não previsto em lei ou, ainda, implicaria em dizer-se que o ato administrativo de lançamento ficaria sem efeito, quando o contribuinte, após autuado, comprovasse possuir escrita e se dispusesse a apresentá-la, o que, convenhamos, por afrontar a lógica e o bom senso, somente seria admissível se a lei expressamente o dissesse.

À luz das normas vigentes, não há lugar para qualquer regularização, uma vez lavrado o Auto de Infração, e qualquer tentativa interpretativa em sentido contrário, além de ficar desprovida de consistência jurídica, também não seria salutar do ponto de vista da política e administração tributárias.

Portanto, regularmente constituído o crédito tributário (adotando-se a terminologia do C.T.N.) ou formalizada a sua exigência em auto de infração (na linguagem do diploma processual administrativo, que nos parece mais condizente com a realidade, eis que o direito da Fazenda



Processo nº : 10730.002958/92-08

Acórdão nº : 101-91.262

Pública em contraposição ao surgimento da obrigação tributária, a cargo do sujeito passivo, surge com a ocorrência do fato gerador e rege-se pela legislação então em vigor ainda que posteriormente modificada ou revogada, segundo o C.T.N. art. 144) somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos em lei (C.T.N. art. 141)

Como inexistente qualquer diploma legal que estabeleça a exclusão da exigência do crédito tributário pela superveniência da regularização da escrita, após a lavratura do auto de infração (seja na fase impugnatória ou recursal, seja na fase de inscrição da dívida ou antes da prolação da sentença judicial de primeiro grau): a conclusão inarredável é a de que o contribuinte perdeu a faculdade de pagar o tributo com base no lucro real, em razão de não haver atendido às condições em lei estabelecidas para tal fim.

Nestas condições, impõe-se a reforma da decisão recorrida, dado haver excluído, sem expressa autorização legal, crédito tributário formalizado com obediência aos ditames que regem a espécie."

Com a vênha do ilustre Relator Amador Outereiro Fernandez, adoto suas razões acima transcritas para dar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1997



SANDRA MARIA FARONI