



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP

Sessão de 15 setembro de 1988.....

ACÓRDÃO Nº.....101-77.997

Recurso nº 92.784 - IRPJ - Exercícios de 1983 a 1985

Recorrente CAVALCANTI & CIA. LTDA.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVA IGUAÇU (RJ).

NULIDADE - 1) Não é causa de nulidade do processo a discordância que administração posterior da empresa venha a ter sobre a qualidade da defesa apresentada na fase impugnatória pelos então dirigentes dela, mormente quando sequer se discute a legitimidade da escolha e investidura desses administradores; 2) A falta de indicação de dispositivo legal não acarreta nulidade do lançamento se a descrição dos fatos permite à acusada entender o libelo e dele se defender amplamente, com base, inclusive, nos dispositivos omitidos; 3) Havendo coincidência entre a conclusão de um dos peritos com o exame impugnado, é desnecessária a designação de perito desempatador e, por conseguinte, improcede a alegação de nulidade da decisão que assim conclui (Decreto nº 70.235/72, art. 18, § 1º).

ARBITRAMENTO DE LUCROS - 1) A escrituração do livro Diário por lançamentos mensais e de forma resumida sem a adoção de livros auxiliares para registro individuado, com inobservância do disposto no art. 5º, § 3º do Decreto-lei nº 486/69 (RIR/80, art. 160, § 1º), enseja a desclassificação da contabilidade do contribuinte, dando lugar ao arbitramento de seus lucros; 2) O arbitramento de lucros provenientes de receitas de transportes, declarando a empresa com base no lucro real, é feito com suporte no percentual de 10% (dez por cento), de acordo com o disposto na Port. M.F. nº 22/79, item III, "b", c/c a Port. M.F. nº 76/79.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAVALCANTI & CIA. LTDA.:

3

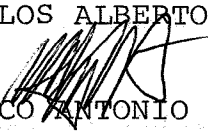
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da cobrança o imposto (em OTN's) de 1.636,42, 1.710,10 e 1.802,92, nos exercícios de 1983, 1984 e 1985, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 15 de setembro de 1988.


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR


VISTO EM MARCO ANTONIO MENEGHETTI

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE:

15 SET 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, ARY TORIBIO E JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10735-000.827/86-53

RECURSO Nº: 92.784

ACÓRDÃO Nº: 101-77.997

RECORRENTE: CAVALCANTI & CIA. LTDA.

R E L A T Ó R I O

CAVALCANTI & CIA. LTDA., qualificada nos autos, manifesta recurso a este Colegiado contra a decisão de fls. 211/217, do Sr. Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu (RJ), que julgou procedente o auto de infração de fls. 172.

O litígio posto sob julgamento desta Câmara pode ser assim resumido.

A fiscalização desclassificou a escrita da pessoa jurídica porque: 1) o livro Diário foi escriturado resumidamente em partidas mensais, sem utilização de livro Caixa ou quaisquer outros livros auxiliares; 2) deixou de contabilizar diversos fatos administrativos, e, 3) deixou de escriturar livros exigidos pela legislação fiscal. Além disso, foram detectados indícios evidentes de omissão de receita consoante vários documentos comerciais e fiscais apreendidos no estabelecimento da fiscalizada. (Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 169) e Termos de Verificação nº 01, 02 e 03 (fls. 105, 150 e 152)).

Em consequência, o autuante arbitrou os lucros da empresa dos exercícios de 1983 a 1985 em Cr\$ 125.355.454, Cr\$ 339.587.141 e Cr\$ 1.145.865.279, com fundamento nos arts. 157 e § 1º, 160 e § 1º, 161 e incisos I e III, 163, 164, 167 e § 1º, 168 e 399, I e IV, todos do RIR/80.

47

17.

Acórdão nº 101-77.997

Irresignada, a autuada impugnou a exigência (fls. 178/179) em que alega que a fiscalização desclassificou a sua escrita com base em meras suspeitas em desacordo com a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a escrita do contribuinte seja aproveitada ao máximo. As acusações, afirma, são tão genéricas quanto inverídicas e diante de tantas incongruências contidas na autuação requer perícia contábil.

Informação fiscal às fls. 181/187, sustentando o lançamento e opinando pelo indeferimento da perícia.

O pedido de perícia foi deferido (fls. 188) e ela realizada, conforme laudo de perito da Fazenda (fls. 199/200) e da parte (fls. 203/204).

O julgador de primeira instância (fls. 211/217) concluiu que o laudo pericial do representante da Fazenda coincide plenamente com as razões apontadas no auto de infração, no sentido de que a escrituração do Diário era de forma resumida e mensal sem apoio em livros auxiliares, enquanto o laudo da perita da parte abordava de forma genérica a questão. Em consequência, por força do disposto no art. 18, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, deve prevalecer a que coincide com as conclusões da peça básica.

E, considerando ainda que 1) a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, sendo obrigada a conservá-los em boa ordem; 2) a interessada escriturou o livro Diário resumidamente e em partidas mensais, estando, outrossim, desatualizados os livros de Inventário e de Apuração do Lucro Real; 3) os fatos descritos nos Termos nº 02, às fls. 150, e nº 03, às fls. 152/153 revelam uma escrita não confiável; 4) cabe, assim, nos termos do art. 399 do RIR/80, à autoridade tributária arbitrar os lucros da pessoa jurídica.

Julgou procedente a desclassificação da escrita e o arbitramento dos lucros da empresa.

dh

13.

Acórdão nº 101-77.997

Na fase recursal (fls. 220/227), a pessoa jurídica após esclarecer que o Estado do Rio de Janeiro por razões de ordem política desapropriou as quotas de capital dos então sócios da empresa e nomeou uma administração que por seus muitos desacertos quase levaram a sociedade à insolvência, arguiu a nulidade de todo o processo por cerceamento do direito de defesa da parte pelo desinteresse com que o Estado se houve na defesa dos direitos da sociedade e, em particular do auto de infração por não indicar os percentuais que serviram de base à determinação do lucro arbitrado nem o ato legal em vigor que sustenta os mencionados percentuais (Dec. nº 70.235/72, art. 10).

Diz supor que o autuante louvou-se na Portaria M.F. nº 22, de 12/01/79, item I "c", agravado na forma da alínea "d" do mesmo item.

Tal fato fez com que apenas no recurso pudesse defender-se sob este aspecto.

A Portaria M.F. nº 22/79 foi mal aplicada porque o percentual correspondente à atividade que desempenha - transporte rodoviário de passageiros é de 10% (de dez por cento) como fazem certo a citada portaria ministerial em seu item III, alínea "b", e a Portaria M.F. nº 76/79.

Também nula é a decisão de primeira instância por descumprimento do disposto no § 1º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 por não nomear outro funcionário para desempatar as conclusões divergentes dos peritos. Diz que o perito oficial concluiu que a escrituração da empresa não era imprestável particularmente quando concordou em que ela dispunha de Razão analítico (resposta 4), contrariando a fiscalização na afirmativa de que a empresa não dispunha de registros auxiliares, e quando (resposta 12) afirmou que há condições de chegar-se aos resultados líquidos reais havidos nos períodos-base.

No mérito invocando em seu favor as conclusões dos Acórdãos nºs. 101-77.654 e 103-6.458/84, dentre outros, sustenta em síntese que: 1) a perícia confirma a afirmativa do fiscal de

M,

H

Acórdão nº 77.997

que a empresa não possuía livros auxiliares, quando ficou comprovada a existência de um Razão analítico que supre a existência do Caixa e de outros livros auxiliares; 2) sua escrita é entregue a uma empresa idônea de escrituração computadorizada com mais de um século de atividades; 3) contradição do perito da União entre as respostas dos quesitos 4 e 6; 4) a desclassificação da escrita somente seria possível, se feita acurada investigação no Diário e no Razão analítico, os lançamentos discriminativos se revelassem incompatíveis com os lançamentos globais e com os dados referidos em seus históricos; 5) os demais itens em que se baseou a fiscalização ficam prejudicados pelas razões já apresentadas; 6) a omissão de receitas é meramente presuntiva e indeterminada; 7) não foram observadas as normas das Portarias M.F. nºs. 22/79 e 79/79 nem a jurisprudência sobre a matéria; o art. 170 do RIR/80 autoriza o lançamento em partidas mensais.

É o relatório.



Acórdão nº 101-77.997

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, não se pode aceitar a alegação de cerceamento do direito de defesa baseado na discordância que a administração posterior da empresa revele da qualidade da impugnação apresentada contra o auto de infração.

A recorrente não questiona em nenhum momento a legitimidade do administrador nomeado pelo Estado e em exercício à época da fiscalização, limitando-se o signatário da peça recursal a criticar a qualidade dessa gestão.

E por falar em gestão, é bom que se esclareça ' que as irregularidades que deram motivo ao auto de infração foram anteriores à intervenção do Estado do Rio de Janeiro e, portanto, ' cometidas à época da administração que reassumiu a empresa.

Voltando ao pensamento interrompido para o esclarecimento prestado, seria um absurdo anular um processo sempre ' que, por mudança de direção, a administração seguinte questionas se o acerto da defesa apresentada.

A impugnação foi apresentada tempestivamente e logrou obter a realização de uma perícia, simplesmente porque foi pedida sem apresentar, para tanto, nenhum documento ou argumento ' plausível que pusesse em dúvida os elementos trazidos aos autos pela fiscalização e que, como se verá adiante, comprovam a saciedade as conclusões do autuante.

Por certo influenciou na concessão da perícia, ' o fato de a empresa estar sob a direção do Estado e procurou-se propiciar as mais amplas condições de defesa à acusada. Não apenas por estar sob a direção do Estado, mas sobretudo porque sob nova administração.

h

7.

Acórdão nº 101-77.997

E esse dado foi tão significativo para a sociedade que, ressalvado o questionamento dos coeficientes de arbitramento, a argumentação do recurso apegava-se exatamente aos resultados da perícia.

Daí, ser improcedente a alegação da recorrente de que foi cerceada em sua defesa pela impugnação apresentada.

Igualmente, não procede a nulidade do auto de infração por inobservância do disposto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 porque ela só dá causa a nulidade (Decreto citado art. 59, II) se cercear o direito de defesa da parte, e a recorrente revelou conhecer plenamente as portarias que fixam os coeficientes, a ponto de contestar os adotados pela fiscalização, fundamentando a sua discordância exatamente nos atos ministeriais próprios, matéria que será tratada no exame do mérito.

Além disso, o autuante descrevera adequadamente a infração, possibilitando plena defesa à parte.

Não há nulidade tampouco do ato decisório sob o argumento de que havendo divergência entre os peritos caberia à autoridade administrativa designar perito desempatador, por força do disposto no art. 18, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

De acordo com o referido dispositivo, somente haverá designação de outro servidor, para desempate, se uma das perícias não coincidir com o exame impugnado.

A questão básica está no fato de manter ou não a empresa livros auxiliares necessários a quem, como ela, adotava escrituração resumida em lançamentos mensais.

A recorrente quer por força convencer que o seu "Razão Analítico" tinha a propriedade de substituir esses livros e que a resposta do perito da Fazenda ao quesito 4 reconhecia esse fato, embora em contradição com a resposta dada ao quesito 6.

A. 47

Acórdão nº 101-77.997

Não há contradição nenhuma. A defesa é que pretende confundir o julgador, emprestando àquele trabalho significado diferente ao ali contido.

Na resposta ao quesito quatro, o perito da Fazenda de forma absolutamente objetiva descreve os dados que se continham nas fichas intituladas "Razão Analítico".

Este título não é o perito quem dá. É a designação dada pela empresa às fichas adotadas.

Não diz o perito que este nome corresponde à realidade. Apenas o reproduz, como referência.

Note-se que, na oportunidade, diz ele

"4 - Sim, no "Razão analítico" da empresa são feitos em partidas mensais com data, código de arquivo, histórico do lançamento, número de documento e valor, conforme consta das cópias do Razão às fls. 111 a 141;" (grifei).

Como se vê, ele apenas se refere ao documento com a intitulação que a empresa lhe deu sem confirmar que a essência da escrituração correspondia à designação adotada.

Ao contrário, a repele quando em passagem despercebida pela recorrente afirma que a escrituração do "Razão analítico" era feita em partidas mensais, o que coincide plenamente com a atuação que, inclusive, junta cópias de folhas desse Razão para demonstrar que (fls. 105 - nº 4) essas fichas (do Razão) não permitem a necessária clareza de identificação dos lançamentos.

O simples exame dessas fichas (fls. 111 a 141) revela que a razão está com o autuante e o perito da Fazenda.

E que não há contradição entre as respostas do perito da Fazenda aos quesitos 4 e 6, pois, a resposta ao último é conclusão lógica do que na resposta do quesito 4 se contém.

7. 41

Na resposta ao quesito nº 12 em que se pergunta se "após verdadeira auditoria Contábil, em que todas as dúvidas sejam esclarecidas e sanadas, há condições de se chegar aos resultados líquidos reais havidos nos anos de 1982, 1983 e 1984" (fls. 197), o perito da Fazenda respondeu (fls. 200): "SIM. Através de reconstituição de escrita".

Reconstituição de escrita!

Vale dizer, a escrita da empresa não permite chegar-se "aos resultados líquidos reais havidos nos anos de 1982, 1983 e 1984", conclusão a que chegara o autor do feito.

Como se vê, não há a pretendida contradição entre o laudo do perito da Fazenda e o exame impugnado.

No mérito, é pressuposto para o lançamento do tributo com base no lucro real a existência de escrituração regular de todas as operações do contribuinte, de acordo com a legislação comercial e fiscal (RIR/80, arts. 156, 157, § 1º, 160 e 161). Para tanto, não basta que ele possua os livros adequados às suas atividades, mas que os escrete devidamente.

Dispõe o art. 7º do Decreto-lei nº 1.598/77, "in verbis":

"Art. 7º - O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais."

Um dos fundamentos fáticos para o lançamento com base no lucro arbitrado é justamente a falta de escrituração regular, nos termos das leis comerciais e fiscais a que está obrigada.

Nesse sentido o Decreto-lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, prescreve em seu art. 7º e inciso I:

h. 47

Acórdão nº 101-77.997

"Art. 7º - A autoridade tributária arbitrá o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando:

- I - o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o § 4º do art. 7º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

O Decreto-lei nº 486, de 03/03/69, dispõe em seu art. 5º que: "Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso do livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante", e no § 5º, do mencionado art. diz que: "Admite-se a escrituração resumida do Diário por totais que não excedam o período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individual e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação".

Esses dispositivos foram consolidados no artigo 160 e § 1º do RIR/80.

No caso concreto, como já consignado no auto de infração e confirmado na perícia realizada, a empresa adotava escrituração resumida em partidas mensais sem adoção dos livros auxiliares necessários, inclusive o livro "Caixa" e pretende que o livro Razão, por ela denominado de Razão-analítico, faça as vezes dos livros auxiliares.

Em primeiro lugar o livro Razão que é um livro facultativo não preenche a função de livro auxiliar para os fins contemplados pela citada norma. Em segundo lugar, o simples exame das fichas do denominado (pela empresa) Razão-analítico, por cópia as fls. 111 a 141 demonstra que elas não têm realmente esse condão. Co

7.

7

Acórdão nº 101-77.997

mo bem salientado no Termo de Verificação nº 01 (fls. 105), é escritu
rado, como livro Diário, em partidas mensais, e sem a necessária cla
reza na identificação dos lançamentos.

Diz o PN CST nº 127/75, em seu item 3.3 e subi-
tens 3.3.1 e 3.3.2:

Reporto-me às considerações expendidas na prelimi
nar sobre a inexistência de contradição entre as respostas do perito
da Fazenda aos quesitos 4 e 6, que entendo serem absolutamente harmô
nicas e conseqüentes, para, com a resposta dada ao quesito 12, com
por um quadro real da situação: Somente após verdadeira auditoria
contábil em que todas as dúvidas sejam checadas e sanadas e mediante
reconstituição de escrita seria possível chegarem-se aos resultados
líquidos reais dos exercícios de 1982 a 1984.

Só que essa auditoria e reconstituição de escrita
caberia à empresa fazer antes de fiscalizada.

Ao fisco descabe reconstituir a escrita da contri
buinte, posto que este não é um ônus seu.

Se a escrita não estiver de acordo com as leis co
merciais e fiscais, cabe ao representante do fisco arbitrar os lu
cros da empresa de acordo com o disposto no art. 7º, I, do Decreto—
lei nº 1.648/78.

O lançamento do imposto é um ato vinculado e obri
gatório sob pena de responsabilidade funcional (CTN art. 142, pará
grafo único) e, assim, cumpria ao agente do fisco (RIR/80, art. 641,
§ 1º) lançar o imposto com base no lucro arbitrado.

O caso em julgamento não é igual ao objeto do
Acórdão nº 101-77.654, posto que lá não ficara configurada a inobser
vância do disposto no art. 5º e seu § 5º do Decreto-lei nº 486/69
(RIR/80, art. 160 e § 1º). O que, por si só justifica o arbitramento
(Dec.-lei nº 1.648, art. 7º, I). Em comum apenas que outras irregula
ridades como omissão de receitas não dariam causa ao arbitramento.

7. 47

Acórdão nº 101-77.997

Tem, todavia, razão a recorrente no que se refere aos percentuais adotados no arbitramento dos lucros.

Com efeito, sendo ela empresa de transporte coletivo se enquadra, de acordo com o subitem 2.1 do PN CST nº 43/79, nos favores do art. 1º do Decreto-lei nº 1.682, de 07/05/79, e deste modo deveria ser adotado percentual de 10% em razão de sua receita ser proveniente de transportes (Port. M.F. nº 22/79, item III, "b") e de apresentar ela declaração de rendimentos com base no lucro real - fls. 154/168 (Port. M.F. nº 76/79).

Isto posto, o quadro de fls. 171 que embasou o lançamento deve ser feito da seguinte forma:

		EXERCÍCIO DE 1983	EXERCÍCIO DE 1984	EXERCÍCIO DE 1985
RECEITA BRUTA		417.851.516	943.297.616	2.664.802.976
Arbitramento	%	10%	12% (+)	14% (+)
	valor	41.785.151	113.195.713	373.072.416
Imposto	Alíquota	6%	6%	6%
	valor	2.507.109	6.791.742	22.384.344
Imposto em ORTN		$\frac{2.507.109}{2.910,93} = 861,27$	$\frac{6.791.742}{7.545,98} = 900,04$	$\frac{22.384.344}{24.432,06} = 916,18$
Compensação do imposto declarado (95%)		—	298,50	—
Compensação do PIS declarado (5%)		—	15,71	—
PIS a ser cobrado em processo a parte		43,06	29,29	45,80
Saldo de Imposto devido		818,21(++)	556,54 (++)	870,38 (++)

(+) Majoração do arbitramento com fulcro no item II, letra "d" da Portaria M.F. 22/79;

(++) Detalhadamente da conversão dos valores em ORTN para cruzados, nos termos do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.284/86, no verso anexo "Demonstração de Apuração do Imposto de Renda em ORTN."

Acórdão nº 101-77.997

Assim, nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir do imposto devido em ORTN's nos exercícios de 1983 a 1985, 1.636,42 OTN's, 1.710,10 OTN's e 1.802,92 OTN's, respectivamente.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

7