



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Recurso nº : 139.822
Matéria : IRPJ E OUTROS- Ex(s): 1998
Recorrente : MED LINE URGÊNCIAS E TRANSPORTE AEROMÉDICO LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 23 de março de 2006.
Acórdão nº : 103-22.368

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

LUCRO ARBITRADO. EXTRAVIO DE LIVROS. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA ESCRITURAÇÃO. É indispensável a demonstração cabal da observância estrita das formalidades previstas no art. 210 do RIR/94 para que o extravio de livros e documentos contábeis revista-se da eficácia de elidir o procedimento fiscal. Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação deu causa ao arbitramento.

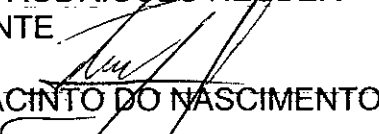
TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. IRRF. Dada a íntima relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os reflexos, aplica-se a estes o decidido naquele.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MED LINE URGÊNCIAS E TRANSPORTE AEROMÉDICO 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.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM:

29 MAI 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MARCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, FLÁVIO FRANCO CORREA, e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

Recurso nº : 139.822
Recorrente : MED LINE URGÊNCIAS E TRANSPORTE AEROMÉDICO LTDA.

RELATÓRIO

Em razão do arbitramento do lucro que se fez ante a não apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, a contribuinte acima identificada teve contra si lavrados autos de infração de IRPJ, PIS, IRRF e CSLL, relativos ao ano-calendário de 1994.

Impugnando a exigência relativa ao IRPJ, a contribuinte alega que:

- à exceção do Livro Diário e do LALUR, que não foram encontrados, todos os demais documentos contábeis e fiscais foram postos à disposição da fiscalização;
- a ausência dos mencionados livros Diário e LALUR não ensejaria o arbitramento do lucro, tendo em vista que os mesmos poderiam ser encontrados ou mesmo reconstituídos, pois possuía todos os documentos pertinentes, que foram inclusive apresentados à fiscalização;
- o arbitramento é medida extrema, somente utilizável por absoluta impossibilidade de se apurar o lucro real;

~~tendo em vista que o art. 39 da Lei nº 9.430/96, que permitia o arbitramento, foi expressamente revogado pelo art. 82, I, "n", da Lei nº 9.532/97, este já não pode ser imposto;~~

~~a opção pelo arbitramento, quando possível a apuração do lucro real, importa em ofensa ao princípio do não confisco e da capacidade contributiva;~~

~~para afastar o arbitramento, impõe-se a realização de perícia, único meio de comprovar a veracidade das suas afirmações.~~

Ao impugnar a exigência relativa ao PIS, às razões acima acrescenta que:

- recolheu o PIS sob a modalidade PIS – Receita Operacional, na forma do Decreto-Lei nº 2.445/89, devendo tais recolhimentos serem considerados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

- a não dedução dos valores já recolhidos caracteriza uma dupla punição;
- ante a incoerência do procedimento fiscal, seria razoável a desconsideração do lançamento.

Ao impugnar o lançamento relativo ao IRRF, acrescenta que:

- o arbitramento do lucro não implica, necessariamente, o lançamento do IRRF, que é um imposto devido pelos sócios e não pela empresa;
- sem a distribuição de lucros não há que se falar em tributação, importando a presunção de distribuição de lucros em infração a vários dispositivos constitucionais;
- o auto não pode prosperar ante a falta da prova da efetiva distribuição do lucro arbitrado.

Através do acórdão, cuja ementa se transcreve, a DRJ/RJ deu pela procedência do lançamento:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Exercício: 1995*

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o art. 28, in fine. (grifei) (Artigo 18 – Decreto 70.235/72)

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

É indispensável demonstrar, de forma inequívoca, a observância estrita das formalidades previstas no art. 210 do RIR/1994, para que a alegação de extravio dos livros e documentos contábeis revista-se da eficácia de elidir o procedimento fiscal.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE – *Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento.*

ARBITRAMENTO DE LUCROS. *A recusa na apresentação da escrituração contábil e fiscal torna legítimo o arbitramento do lucro (art. 539, III, do RIR/1994).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Exercício: 1995*

Ementa: PIS/REPIQUE – Decorrência – Pela relação de causa e efeito, mantido o arbitramento do lucro, mantém-se a tributação da Contribuição para o Programa de Integração Social, relativa ao exercício de 1995, ano base 1994.

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1995*

Ementa: IRRF – Decorrência – Pela relação de causa e efeito, mantido o arbitramento do lucro, mantém-se a tributação do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte relativa ao exercício de 1995, ano base 1994.

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL
Exercício: 1995*

Ementa: CSLL – Decorrência – Pela relação de causa e efeito, mantido o arbitramento do lucro, mantém-se a tributação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativa ao exercício de 1995, ano base 1994.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 141/163 no qual, após resumir os fatos e as razões esposadas nas impugnações, sustenta a nulidade da decisão por cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório; discorre alongadamente sobre o princípio da legalidade, sobre o abuso de poder e sobre o princípio da proporcionalidade; ratifica as razões das impugnações e pede o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o ~~auto de infração ou, alternativamente, anulada a decisão recorrida, determinando-se a~~ realização de perícia requerida.

Face à concessão de liminar, o recurso subiu a este Conselho, sem o pagamento do depósito recursal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Pretende a recorrente que seja declarada a improcedência dos lançamentos com base no lucro arbitrado, porque os livros fiscais supostamente extraviados poderiam vir a ser encontrados e/ou porque poderiam ser reconstituídos com base na documentação pertinente mantida em boa guarda ou, alternativamente, que seja declarada a nulidade da decisão recorrida por haver indeferido o seu pedido de perícia.

Preceitua o Decreto nº 70.235/72 no seu art. 16, inciso IV, que ao requerer a perícia, o impugnante deve expor os motivos que a justifiquem, formular os quesitos referentes aos exames desejados e identificar o seu perito, com nome, endereço e qualificação profissional; prevendo, no § 1º do mesmo art. 16, que será tido como não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos citados requisitos.

Ao formular o pedido de perícia, a recorrente a justificou dizendo-a fundamental para a determinação dos valores supostamente devidos a título dos tributos lançados, nomeou e qualificou o seu perito, mas não formulou os quesitos referentes aos exames desejados.

A falta desse requisito, por si só enseja a incidência do disposto no § 1º, do art. 16, considerando-se não formulado o pedido.

Ademais disso, a autoridade julgadora, no uso da atribuição que lhe confere o art. 18 do mesmo Decreto nº 70.235/72, indeferiu a perícia por considerá-la desnecessária e prescindível, fundamentando esta sua decisão nos seguintes termos:

"Entendo, ainda, que a perícia é desnecessária e prescindível, para a solução do presente litígio. Acresce-se que é desnecessário e inútil o contribuinte pedir uma perícia exatamente daquilo que foi objeto do auto de infração. Vejamos. A fiscalização pede que se apresente os livros contábeis, em 13/05/1998. Reitera o pedido em 09/07/1998 e concede prorrogação do prazo para apresentação dos documentos requisitados, fls. 13. Lavra Termo de Constatação onde o contador da empresa afirma a impossibilidade de atender às intimações lavradas, uma vez que os livros e documentos da empresa encontram-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

extraviados. O contribuinte por sua vez não atende ao solicitado. A fiscalização lança, conforme determina a lei, mais de quatro meses após iniciado o procedimento fiscal. Vem agora pedir perícia para se apurar a veracidade das informações contidas na sua declaração de rendimentos, quanto teve toda a oportunidade para apresentar os documentos requeridos, prestar todos os esclarecimentos e não o fez. Ora, a fiscalização existe exatamente para se verificar se o contribuinte esta cumprindo com suas obrigações. Deveria o contribuinte manter sua escrita fiscal e contábil e boa-ordem, de acordo com o que determina a legislação tributária”.

Desse modo, o indeferimento do pedido de perícia, que sequer merecia ser conhecido, já que tido como não formulado, não importou em cerceamento ao direito de defesa nem em ofensa a qualquer princípio constitucional, sendo, neste ponto, incensurável a decisão.

Melhor sorte não assiste à recorrente no tocante à pretensão de ver julgados improcedentes os lançamentos com base no lucro arbitrado.

De início, vale lembrar que não encontra respaldo nos autos a versão sustentada pela recorrente de que não foram encontrados apenas dois dos livros fiscais, quais sejam, o Livro Diário e o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e que todos os demais documentos contábeis e fiscais que suportaram a escrituração comercial e fiscal encontram-se inteiramente à disposição da fiscalização.

~~A verdade é bem outra.~~

Deixando a recorrente de atender à intimação datada de 13/05/98, fls. 2, na qual se solicitava a apresentação, no prazo de dez dias, dos elementos nela relacionados, dentre os quais os Livro Diário, o Livro Razão e o LALUR e toda documentação suporte dos lançamentos efetuados, inclusive notas fiscais de compra e venda e extratos das contas bancárias, a fiscalização promoveu sua reintimação, conforme termo datado de 09/07/98, fls. 12, ratificando na integra o teor da intimação primitiva, concedendo-lhe, desta feita, o prazo de 72 horas para atendimento.

No dia 16 de julho, a recorrente, por seu contador, através da petição de fls. 13, solicitou a prorrogação do prazo por 15 (quinze) dias para apresentação da documentação solicitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

Transcorrido o prazo da prorrogação sem atendimento, a fiscalização compareceu ao escritório de contabilidade responsável pela escrita da recorrente, no dia 09/09/98, tendo sido informada pelo Sr. Francisco de Arruda Filho, contador, da impossibilidade de atender as intimações lavradas, uma vez que os livros e documentos fiscais da empresa encontram-se extraviados, conforme Termo de Constatação de fls. 14.

Diante desses fatos, dizer que a apuração do lucro real é possível e, por isto, o arbitramento procedido configura confisco e ofensa ao princípio da capacidade contributiva é, no mínimo, querer fazer pouco caso do bom senso alheio.

De outra parte, para que o alegado extravio dos livros e documentos fiscais se revestisse da eficácia de elidir o procedimento fiscal de arbitramento seria necessário que a recorrente tivesse adotado as providências determinadas no § 1º do art. 210 do RIR/94, isto é, publicado o fato em jornal de grande circulação e deste dado minuciosa informação ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição. Sem estas providências o extravio alegado não pode ser considerado.

A alegação de que o atraso na escrituração não autoriza o arbitramento é impertinente, pois a hipótese não se configura na espécie.

De igual modo, a revogação do art. 39 da Lei nº 9.430/96, que pretendia que a apuração do lucro real, mesmo possível, fosse afastada simplesmente pelo descumprimento da obrigação acessória de comunicação do extravio no prazo de trinta dias em nada aproveita à recorrente, haja vista que, na espécie, a reconstituição não é possível.

Por tais razões de fato e fundamentos de direito, tenho por legítimo o arbitramento do lucro, mantendo, em conseqüência, o lançamento de IRPJ.

Quanto ao PIS, inexistindo nos autos a comprovação dos pagamentos que a recorrente alega haver efetuado e sendo esta a única matéria diferenciada, face a relação de causa e efeito com o processo principal, mantenho o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.021875/98-50
Acórdão nº : 103-22.368

Quanto ao IRRF, o lançamento tem guarida na presunção legal estatuída no art. 5º da Lei nº 9.064/95, aplicável à espécie e que a recorrente não logrou elidir e, sendo esta a única matéria diferenciada, face a relação de causa e efeito com o processo principal, mantenho o lançamento.

Quanto à CSLL, sendo as mesmas as razões de defesa, aplica-se-lhe o mesmo entendimento relativo ao IRPJ.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 23 de março de 2006


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO