



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10783/002.022/92-71

Sessão de 17 novembro de 1993

ACORDÃO Nº 104-10.937

Recurso nº: 104-846 - IRPJ - EXS: DE 1987 e 1988

Recorrente: FOKUS SOM E IMAGEM LTDA.

Recorrida: DRF EM VITÓRIA/ES

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO-Não tendo ficado caracterizado, nos autos, a recusa da pessoa jurídica em apresentar o Livro de Registro de Inventário, des cabe o arbitramento do lucro da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FOKUS SOM E IMAGEM LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1993

Leila Maria Scherrer Leitão

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - PRESIDENTE E RELATORA

Adrião Pereira de Mello

ADRIÃO PEREIRA DE MELLO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 09 DEZ 1993

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: WALDYR PIRES DE AMORIM, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente Convocado), EVANDRO PEDRO PINTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado), ANTONIO LISBOA CARDOSO, CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS e AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO MIGUEL RENDY.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10783/002.022/92-71

RECURSO Nº: 104.846

ACORDÃO Nº: 104-10.937

RECORRENTE: FOKUS SOM E IMAGEM LTDA

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, inscrita no CGC sob o nº 27.243.443/0001-60, recorre, a este Conselho, da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória, ES, que julgou procedente o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica dos exercícios de 1987 e 1988, anos-base de 1986 e 1987, formalizado no Auto de Infração de fls. 44/51.

A irregularidade apurada refere-se à falta de apresentação dos livros Registros de Inventário de nº 01 (matriz e filiais) e o de nº 02 referente à filial Vila Velha, impossibilitando a auditoria dos valores que compõem o Inventário de Mercadorias e o custo das mercadorias vendidas, com o conseqüente arbitramento do lucro nos referidos exercícios, observados os percentuais aplicáveis às receitas das atividades desenvolvidas.

A ação fiscal foi instruída com os documentos de fls. 01/43.

Na impugnação tempestiva de fls. 55/57, acompanhada dos documentos de fls. 59/105, o autuado, mediante procurador devidamente habilitado à fls. 58, alega que jamais ignorou as intimações recebidas, tanto que forneceu, através de relatório, levantamento do estoque da matriz em 31.12.86 e jamais afirmou que não existiam os levantamentos de estoque de suas filiais. Argumen-

Acórdão nº 104-10.937

ta que após localizar os demais levantamentos de estoques tornou-se possível reconstituir a escrituração do livro Registro de Inventário, que agora é anexado. Requer a realização de diligência para verificar a regularidade da sua escrita e, ao final, contesta a metodologia utilizada no cálculo dos juros de mora porque destituída de respaldo legal e afrontosa à norma constitucional expressa que veda a utilização de taxa superior a 12% ao ano.

O despacho de fls. 107 indefere o pedido de diligência sob o fundamento de que inexistente arbitramento condicional de lucro e as provas anexadas com a defesa não elidem a autuação, vez que se tratam de livros de Inventário escriturados e autenticados após a lavratura do Auto de Infração.

A informação fiscal de fls. 108/111 opina pela manutenção integral da exigência após esclarecer que a empresa ignorou as várias intimações feitas e, ainda, não solicitou prorrogação de prazo para localizar os documentos, que ela alega, agora, ter envidado todos os esforços nesse sentido.

A decisão monocrática de fls. 112/114 julga procedente o lançamento com base nos seguintes fundamentos:

a) não tendo o contribuinte apresentado os livros e documentos da escrituração à autoridade tributária, correto o procedimento de arbitrar o lucro nos termos do artigo 399, III do RIR/80;

b) os livros, cujas cópias estão acostadas às fls. 60/105, por serem escriturados e autenticados após a lavratura do auto de infração não mereceu acolhida;

c) o cálculo dos juros de mora foi efetuado de acordo com a legislação de regência conforme descrita no demonstrativo dos acréscimos legais.



Acórdão nº 104-10.937

Cientificada da decisão em 18.12.92, AR de fls. 116, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 117/120, em 14.01.93, onde argüi, como preliminar, a nulidade da decisão recorrida por ofensa ostensiva ao princípio do devido processo legal, configurada no indeferimento da prova pericial indispensável à uma plena defesa.

No mérito, o não acatamento das provas anexadas com a defesa esbarra no entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da desclassificação da escrita/arbitramento do lucro, o qual concluiu ser medida extrema justificável quando impossível a apuração do lucro real da empresa, e que só pode ser decidida, em cada caso concreto, à vista das conclusões da prova pericial. Cita a súmula 76 do extinto Tribunal Federal de Recursos e inúmeros arestos do mesmo Pretório.

Alega que com a apresentação dos livros registro de inventário, juntamente com sua impugnação desapareceu a motivação que gerou o arbitramento. Por outro lado, o arbitramento como procedido implica em majoração ilegal da carga tributária ao princípio constitucional da estrita legalidade.



É o relatório.

Acórdão nº 104-10.937

V O I O

Conselheira: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, conheço.

Não obstante a preliminar de nulidade da decisão a quo argüida pela recorrente, passarei, inicialmente, ao exame do arbitramento do lucro levado a efeito pelo fisco, posto que:

a) de um lado, os diversos precedentes, julgados neste Conselho, militam a favor do recorrente, os quais exerce rão, seguramente, grande influência na apreciação deste caso;

b) de outro, lado o art. 249, § 2º do Código Civil estabelece que, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, esta não será declarada.

A questão submetida a julgamento nesta assentada diz respeito ao arbitramento do lucro da autuada, em face das seguintes constatações pelo autor do feito, in verbis:

" ARBITRAMENTO DO LUCRO - Diante da impossibilidade de auditar os valores que compõe o Inventário de Mercadoria e conseqüentemente o custo das mercadorias vendidas, em detrimento do Resultado Real do exercício, tendo em vista que:

- a empresa ignorou os Termos de Intimação emitidos pela fiscalização para que apresentasse todos os seus Livros de Registros de Inventário referente aos períodos-base de 1986 e 1987, termos estes datados de 02/12/91 e 30/12/91;

posteriormente, a fiscalização emitiu o Termo de Constatação e Intimação datado de 04/02/92, fixando prazo para que a empresa entregasse seus Livros de Inventário (de sua matriz e filiais), sendo que em 07/02/92 através do Termo de Recebimento, ficou constatado que a empresa não atendeu a contento ao intimado, uma vez que, conforme explicitado no referido termo a empresa entregou à fiscalização os Livros de Registros de Inventário de nº 02 onde es tariam consignados parte do levantamento de seu es toque em 31/12/87, livros estes pertencentes à matriz, filial praia e depósito

Acórdão nº 104-10.937

sito na rua sete de setembro, não entregando o livro de nº 02 de sua filial Vila Velha. Com referência aos Livros de Inventário de nº 01, nos quais estariam inseridos os levantamentos de estoque pertencentes aos períodos-base de 1986 e a primeira parte do período-base de 1987, a empresa alegou não ter encontrado estes livros (verbalmente). Posteriormente, a empresa apresentou uma relação, contendo levantamento do estoque de sua matriz referente a 31/12/86, continuando mesmo assim, prejudicando os trabalhos da fiscalização, uma vez que não existem os levantamentos de suas filiais.

Afirma o autuante no AI que a empresa teria infringido entre outros, o art. 399, inciso III do RIR/80.

A matéria sob exame já mereceu inúmeras decisões neste Tribunal administrativo no sentido de que o arbitramento do lucro tem cabimento em casos excepcionais, na forma prevista em lei e quando não restar ao fisco meios capazes de apuração do resultado com base no lucro real.

Ao estabelecer as hipóteses de arbitramento do lucro das pessoas jurídicas, o próprio legislador preocupou-se em defini-las de modo claro e objetivo, conforme se depreende do disposto no art. 399 do RIR/80.

O Auto de Infração, para levar a efeito o arbitramento do lucro, foi embasado no inciso III do art. 399, ou seja, no fato de "o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos à autoridade tributária".

O termo de Início de Fiscalização espelha que foi solicitado à empresa os "Livros Comerciais de escrituração contábil explicitados como Diário, Razão e outros, auxiliares", além do livro "Registro de Inventário".



Acórdão nº 104-10.937

A Intimação de fls. 007, intima a empresa a apresentar o livro Registro de Inventário da matriz e filiais, no prazo de 72 horas, sob pena de se arbitrar o lucro.

No "Termo de Recebimento" (fls.008, o autor do feito declara o recebimento dos Livros de Registro de Inventário ali especificados bem como a fls. 049, também declara que a empresa, posteriormete, apresentou uma relação, contendo levantamento do estoque de sua matriz referente a 31.12.86.

Este fato tornou o auto de infração enfraquecido, sobretudo porque o AI se inicia com estes dizeres:

" Diante da impossibilidade de auditar os valores que compõem o Inventário de mercadorias....

Verifica-se que a fiscalização, embora tenha solicitado os livros contabeis, como por exemplo o Diário, não heven do, também, notícia nos autos que a empresa não o mantinha devidamente escriturado, em boa e devida forma, não examinou em profundidade se a empresa possuia ou não contabilidade. Fundamentou-se apenas no fato de " recusa" do contribuinte em entregar o livro Registro de Inventário.

Ocorre, porém, que o "Termo de Recebimento" prova o contrario, embora não fossem entregue todos os Livros Registros de Inventário. Esse fato, contudo, não é suficiente para arbitrar o lucro, que é medida extrema.

É entendimento assente no Acórdão 101-78.085 , que estando o livro Diário devidamente escriturado, visto que não houve desclassificação de sua escrita, que o livro Registro de Inventário poderia ser facilmente reconstituído, a partir da relação dos estoques existentes no final de cada período-base.

Não é difícil concluir que a autoridade optou pelo caminho simplista de apuração do lucro tributável pelo arbi

Acórdão nº 104-10.937

tramento.

Este tribunal tem como jurisprudência que o arbitramento de lucro deve ser adotado em casos extremos, quando restar provado erros materiais, e não pelo simples fato de erros formais.

Ademais, não está tipificada nos autos a recusa à apresentação do Livro Registro de Inventário. Pode-se inferir que ocorreu foi atraso de sua escrituração, a parte que faltava foi apresentada.

Entendo que o atraso na escrituração doesse livro não pode ensejar arbitramento de lucro mesmo porque essa hipótese não é contemplada em nenhum dos incisos do art. 399 do RIR/80 como caracterizadora de arbitramento do lucro.

Não estando demonstrada a recusa do sujeito passivo, fundamento utilizado para o arbitramento, voto no sentido de se prover o Recurso.

Brasília (DF), em 17 de novembro de 1993



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - RELATORA