MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.	:	10830.002146/92-44
RECURSO Nº.	:	113.741
MATÉRIA	:	IRPJ - Ex.: 1988
RECORRENTE	:	PROTEC SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE	:	16 de abril de 1997
ACÓRDÃO Nº.	:	107-04.061

NULIDADE - Não é causa de nulidade do processo, a falta de atendimento à intimação, para a apresentação do livro diário devidamente escriturado, relativo à exercícios anteriores, e, posteriormente, somente por ocasião da impugnação, a contribuinte se insurgir contra o prazo concedido para a apresentação.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Não acarreta nulidade o indeferimento do pedido de perícia, quando não são apresentados argumentos ou documentos que exijam exame pericial.

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais, ou se recusar de apresentá-la à autoridade fiscal, poderá ter seu lucro arbitrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROTEC SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

vls/

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830.002146/92-44
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.061

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.

PROCESSO Nº. : 10830.002146/92-44
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.061
RECURSO Nº. : 113.741
RECORRENTE : PROTEC SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

PROTEC SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 69/73, da decisão prolatada às fls. 58/60, da lavra do Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 21, relativo ao IRPJ.

A contribuinte foi autuada pela fiscalização da Receita Federal, face ao arbitramento dos lucros relativamente ao exercício de 1988, em decorrência da recusa de receber o termo de início de fiscalização, bem como deixar de apresentar à autoridade tributária, os livros e documentos de sua escrituração contábil, que deram suporte à tributação com base no lucro real.

Fulcraram o lançamento, os artigos 7° e 8° do Decreto-lei n° 1.648/78, artigos 399, III e 400, combinados com os artigos 157, 160, 161 e 165, todos do RIR/80.

Irresignada, a empresa impugnou a exigência (fls. 25/40), alegando, em síntese que:

1. não houve recusa em exibir os livros e documentos contábeis, mas tão somente absoluta impossibilidade material de dar atendimento às solicitações fiscais, pois os sócios responsáveis pela empresa são engenheiros mecânicos e professores universitários, porém, desconhecedores da legislação tributária;

2. o sócio que era, de fato e de direito, o real administrador da sociedade, encontrava-se em local incerto e não sabido e, somente após ingentes esforços conseguiu-se contato com o mesmo. Porém, lamentavelmente, houve demora em tal localização, e com o passar do tempo, esgotou-se a paciência do autor do procedimento fiscal, o que foi compreensível, ocasionando a lavratura do auto de infração;

3. nestas condições, não houve recusa na exibição dos livros e documentos fiscais, nem desleixo ou menosprezo à fiscalização, mas simplesmente desespero diante da completa, total e absoluta impossibilidade material de atendê-la;

4. surge, entretanto, outra impossibilidade material, qual seja a inviabilidade de tais livros e documentos serem anexados a estas razões impugnatórias, tendo em vista o volume e a quantidade dos livros e documentos. A solução encontra-se no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe: *"art. 16 - A impugnação mencionará: IV - as diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem."*

Informação fiscal às fls. 55/57, onde a autoridade autuante explana detalhadamente sobre a ação fiscal levada a efeito e opina pela manutenção da exigência fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento levado a efeito, tendo decidido através do seguinte ementário:

> *"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA*
> *EXERCÍCIOS DE 1988*
>
> *ARBITRAMENTO DE LUCRO - Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que ampararíam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Como inexiste arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento (Ac. 1º C.C. 101-76396/86).*
>
> *EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE."*

Cientificada da decisão em 11/12/93, conforme AR de fls. 68, interpôs, em 06/01/94, recurso a este Conselho, de fls. 69/73, onde persevera nas razões apresentadas na impugnação, acrescentando ser imprescindível a realização de diligência para comprovar a existência dos livros e documentos que deixaram de ser apresentados por ocasião da fiscalização.

É o relatório.

V O T O

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Do exame das razões da defesa, depreende-se a pretensão da contribuinte em ver anulado o crédito tributário, fundamentando-se ela, principalmente na alegação de possuir todos os livros e documentos que embasaram a sua opção pela tributação pelo lucro real, os quais deixaram de ser apresentados por ocasião da fiscalização.

No que respeita ao caso tratado nos autos, vejamos agora alguns artigos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80), aplicáveis à matéria em estudo:

> *"LUCRO REAL*
> *Responsáveis pela Escrituração*
>
> *Art. 166 - A escrituração ficará sob a responsabilidade de profissional qualificado, nos termos da legislação específica, exceto nas localidades em que não haja elemento habilitado, quando, então, ficará a cargo do contribuinte ou de pessoa pelo mesmo designada.*
> *Parágrafo único - A designação de pessoa não habilitada profissionalmente não eximirá o contribuinte pela escrituração.*
>
> *Conservação de Livros e Comprovantes*
>
> *Art. 165 - A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam a vir a modificar sua situação patrimonial.*
>
> *Determinação com Base na Escrituração*
>
> *Art. 156 - A pessoa jurídica será tributada de acordo com o lucro real determinado, anualmente, a partir das demonstrações financeiras.*

Dever de Escriturar

Art. 157 - a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

Determinação pela Autoridade Tributária

Art. 174 - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Parágrafo 1° - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Lucro Arbitrado - Hipótese de Arbitramento

Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará 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 artigo 172;
II - omissis;
III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária."

Consta dos autos que os livros contábeis e fiscais, bem como os documentos que respaldaram a escrita foram solicitados por diversas vezes, e que após infrutíferas tentativas, com a recusa inclusive da ciência do termo de início de fiscalização, conforme se verifica às fls. 01, foi levado a termo o arbitramento.

Deve-se aqui destacar o diligente trabalho do auditor-fiscal que procurou evitar ao máximo a medida extrema do arbitramento dos lucros, conforme depreende-se da informação fiscal e dos termos pelo mesmo lavrados durante a fiscalização, em resumo:

"... Conforme minuciosamente relatado no Termo de Esclarecimentos de fls. 15 e 16, o primeiro contato com um dos sócios da empresa ocorreu em 06/11/91, sendo que após esta data ocorreram os seguintes fatos que merecem ser destacados:
Em 08.01.92: o sócio sr. Amauri Garcia não quis assinar o Termo de Início de Fiscalização, comprometendo-se a contatar este AFTN uma semana após;
Em 03.02.92: novamente na presença do sr. Amauri Garcia, houve a recusa em assinar o Termo de Início. Consignei no mesmo tal recusa e deixei uma cópia com o sócio;
Em 05.03.92: elaborei o Termo de Intimação fls. 08, o qual foi encaminhado por "AR" e recebido em 11.03.92;
Em 06.04.92: diante de tantas intimações e não havendo qualquer interesse da parte dos sócios em atendê-las, este AFTN solicitou autorização para arbitramento do lucro;
Em 14.04.92: lavrado o competente Auto de Infração.
.....
Como medida excepcional, tomei a iniciativa da tributação pelo lucro arbitrado pois não foi possível apurar o lucro real em razão da recusa do recebimento do Termo de Início de Fiscalização e exibição dos livros e documentos."

Por oportuno, cabe ressaltar que o primeiro contato com os sócios da fiscalizada deu-se em 06/11/91 e a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 14/04/92, isto é, mais de 5 meses sem qualquer manifestação por parte da fiscalizada no intuito de atender as diversas solicitações feitas pelo Fisco.

Em que pese as alegações da recorrente, a fiscalização não teve a menor condição de conferir o resultado fiscal declarado, pois inexistiu qualquer manifestação no sentido de atendimento às solicitações efetuadas, tampouco a demonstração de boa vontade e interesse por meio de pedido de algum prazo que julgasse razoável para a entrega da documentação.

Como a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-

se o lucro, procedimento validado pelo artigo 399, inciso III do RIR/80, que fulcrou o procedimento, porquanto a hipótese de recusa restou caracterizada, posto que implícita considerando-se a falta de atendimento às intimações, o desinteresse do contribuinte em empreender busca em torno dos elementos solicitados, permitindo que o lançamento de ofício fosse celebrado.

Por fim, não obstante a tentativa de provar a existência dos livros cuja falta deu ensejo ao arbitramento do lucro, portanto, após o procedimento fiscal, cabe esclarecer que é inadmissível o arbitramento sob condição, a par de ser o lançamento alterado com a posterior apresentação dos referidos livros, a não ser nos casos previstos em lei, a teor do disposto no artigo 141 do CTN, *in verbis:*

> *"Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."*

Na peça recursal, às fls. 71, a contribuinte solicita a realização de diligência e faz o seguinte questionamento: *"Como exercitar a ampla defesa, se os meios a ela inerentes, como são as provas, foram recusados na instância singular?"*

Não se trata de cerceamento do direito de defesa, tampouco de recusa por parte da autoridade monocrática como alega a recorrente, pois não é o caso de se fazer justiça ou injustiça, mas, simplesmente, resguardar os interesses da Fazenda Nacional. Em reiterada jurisprudência, o Primeiro Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que não existe arbitramento condicional e que a recusa na apresentação de livros e documentos enseja a apuração do lucro sujeito à tributação através do arbitramento.

Não obstante, descabe a esta instância administrativa qualquer providência no sentido de mandar averiguar se os resultados estão ou não sendo apurados através de uma contabilidade executada dentro dos padrões tradicionalmente aceitos como pleiteado pela recorrente, porque extemporâneo. Ressalte-se, ainda, que a despeito da jurisprudência já ter

assentado que o arbitramento não é condicional e, portanto, a apresentação a destempo dos elementos que o motivaram, não o ilide.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em cerceamento de defesa.

Por todos esses motivos, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997.

PAULO ROBERTO CORTEZ