

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

SESSAO DE 26 DE ABRIL DE 1994

ACORDAO Nº 101-84.382

RECURSO Nº: 105.823 - I.R.P.J. - EX. DE 1988

RECORRENTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCA ONISHI LTDA.

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS (SP)

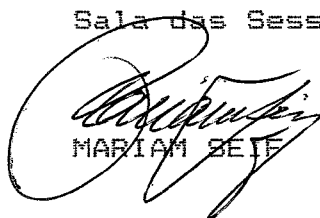
OMISSAO DE RECEITA - DEPOSITOS BANCARIOS -
Legítima a tributação fundamentada em depósitos bancários efetuados em conta corrente em nome da empresa, mantida fora dos registros contábeis, quando a autuada, intimada a esclarecer a origem da diferença entre tais valores em confronto com as receitas de vendas registradas no livro Diário, não logra fazê-lo.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - O arbitramento de lucro é procedimento reservado aos casos de inexistência ou imprestabilidade da escrituração contábil e aplicável apenas nas hipóteses previstas nos incisos I a VI do artigo 399 do RIR/80, entre as quais não se inclui a existência de valores mantidos à margem da contabilidade, quando os mesmos são devidamente quantificados e tributados como omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCA ONISHI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a importância de Cz\$8.447.167,00 (padrão monetário à época), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 26 de abril de 1994



MARIAM SEIF

-- PRESIDENTE E RELATORA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

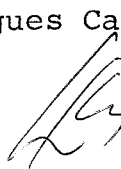
PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDAO Nº 101-86.382


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSAO DE: 29 ABR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda,
Raul Pimentel, Celso Alves Feitosa, Manoel Antonio Gadelha Dias,
Roberto William Gonçalves e Sebastião Rodrigues Cabral.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

RECURSO Nº: 105.823 - I.R.P.J. - EX. DE 1988

ACORDÃO Nº: 101-86.382

RECORRENTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCA ONISHI LTDA.

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS (SP)

R E L A T O R I O

INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCA ONISHI LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. delegado da Receita Federal em Santos (SP), que confirmou o crédito tributário formalizado no Auto de Infração de fls. 16/17, resultante da apuração de omissão de receita e arbitramento do seu lucro no exercício de 1987.

O lançamento foi procedido com fundamento nos artigos 157, par. 1º, 399, inciso I e 400, par. 6º, todos do RIR/80, e deveu-se aos fatos assim descritos no Termo de Verificação de fls. 14/15:

"1. Do exame do livro Diário da empresa, referente ao exercício de 1988, ano-base de 1987, apuramos que a mesma não registra o movimento bancário, somente no final do período que faz os lançamentos para apurar o saldo de bancos, usando como contrapartida a conta "Caixa", que no decorrer do período não registrou também nenhum movimento (depósitos, cheques, avisos de débitos/créditos), com exceção da entrada por Caixa das receitas financeiras, tudo conforme lançamentos registrados às fls. 19/20/23 a 25 e 28 a 31 do livro Diário;

2. Através de Ofícios da DIVFIS/DRF/Santos, foram requisitados os extratos bancários e outras movimentações dos bancos ITAU, Agência P.Praia - Santos e Agência ITAJAI-SC e AMERICA DO SUL - Agência Mercado-Santos e Agência ITAJAI-SC;

3. Levantados os depósitos efetuados nos bancos (excluídos as transferências entre os mesmos) e comparados com as receitas de vendas mês a mês, foi apurado uma diferença, conforme Quadro Demonstrati-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDAD Nº 101-86.382

vo em anexo, sendo intimada a empresa em 25.05.92, para justificar esta diferença a maior nos depósitos em relação às receitas de vendas;

4. Decorrido o prazo de intimação e até a presente data a empresa não apresentou por escrito justificativa que comprovasse que esta diferença estivesse registrada em suas operações, ficou caracterizada "omissão de receitas";

5. Tomadas estas providências e considerando que ficou comprovado que a empresa não registrava seu movimento bancário e tampouco comprovou que a diferença havida entre os depósitos bancários e as receitas de vendas estivesse registrada na sua escrituração, solicitamos a desclassificação da mesma por não atender aos princípios da legislação comercial e pela técnica contábil;

6. Desclassificada a escrita o contribuinte sujeitou-se às normas de tributação previstas nos artigos 399 e 400 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80 que trata do Lucro Arbitrado."

A base do arbitramento levada a efeito foi a receita bruta informada na declaração de rendimentos, sendo o lucro obtido pela aplicação do coeficiente de 15% sobre referido valor. A essa base foi adicionado o valor correspondente a 50% da receita considerada omitida, com fulcro no par. 6º do art. 400 do RIR/80.

Contestando a exigência, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 101/103, limitando-se a alegar que o auto não pode prosperar, uma vez que feriu princípios constitucionais, representados pela quebra do sigilo bancário, em razão de a repartição, sem sua autorização solicitou às instituições financeiras extratos bancários de suas contas correntes, violando, ainda o princípio da irretroatividade da lei, ao aplicar a correção monetária em UFIR no período-base fiscalizado (1987), pois referido indexador só foi instituído pela Lei nº 8.383/91, passando a ter eficácia apenas a partir de 1º de janeiro de 1992.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

O autor do feito, em informação fiscal à fls. 111/112, contraditou as razões de defesa apresentadas e, ao final, opinou pela manutenção integral da exigência.

A decisão monocrática de fls. 116, baseada no Parecer de fls. 113/114, julgou procedente o lançamento, sob os seguintes fundamentos:

"... a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, durante o procedimento fiscal.

Conforme estabelece a Lei nº 4.595/64, os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo fiscal instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos a que alude a lei não constituem, portanto, quebra de sigilo bancário (Comunicado BCB/DEFIS/373/87).

Ora, temos que o processo fiscal foi regularmente instaurado conforme Termo de Início de Fiscalização de fls. 01, bem como não se poder examinar a fidelidade da escrituração verificando-se somente parte da documentação contábil, pois não se pode facultar ao contribuinte apresentar parte de sua escrituração e não apresentar o movimento bancário, o que é inaceitável perante a legislação comercial e fiscal.

Há que se considerar ainda que em obediência às novas normas estabelecidas pela Lei Complementar Tributária (CTN art. 194) e legislação regulamentadora (Decreto-lei 1718/79 e Portaria MF 493/68), estão obrigados a prestar informações ao Fisco, quando requisitados através de ofício pelo Coordenador do Sistema de Fiscalização, Superintendente, Delegado e Inspetor da Receita Federal, ou por aqueles a quem tenha sido delegada tal competência. Assim sendo, os extratos bancários não

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

foram solicitados pelo Auditor Fiscal de forma estranha ao procedimento legal, como alega o contribuinte, mas sim por pessoa competente para tal, através de delegação de competência do Delegado da Receita Federal em Santos, conforme ofícios de fls. 3 a 6, e portanto não aconteceu violação do sigilo bancário alegado.

Com referência ao item 03 de fls. 102, onde a autuada contesta a forma de correção monetária aplicada para cobrança do IRPJ, a referida correção monetária em UFIR foi aplicada a partir de janeiro de 1992, de acordo com a Lei nº 8.383/91, tendo sido respeitados os princípios de irretroatividade e de anterioridade previstos na Constituição, como bem explica o autor do feito à fls. 112."

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 26/04/93 e, inconformada, interpôs em 20/05/93 o recurso voluntário de fls. 125/129, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento da exigência, sob os argumentos a seguir sintetizados:

- somente se admite a desclassificação da escrita, para efeito de arbitramento do lucro tributável pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica, se o contribuinte não apresenta, no prazo escrito na intimação, livros escriturados e documentos ou elementos que possibilitem o levantamento pelos agentes fiscais dos custos, receitas e lucro, fato este que não ocorreu, haja vista a entrega de todo material necessário para a fiscalização, conforme o próprio Agente elencou no seu relatório;

- o fato gerador do Imposto de Renda consiste na aquisição de uma disponibilidade econômica ou jurídica, por uma pessoa física ou jurídica, o que não ocorreu no Auto de Infração lavrado ao bel prazer;

- o arbitramento do lucro é inócuo, que se proceda perícia contábil nos livros e documentos do contribuinte, quando este os tem e mantém em dia e os exhibe ao Fisco, sem que se desclassifique a escrita por absolutamente imprestável;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

- o autuante também se equivocou ao lavrar outros autos crivando os sócios da empresa, na distribuição do lucro por ele arbitrado, o que não pode ter êxito, uma vez que não comprovou que a autuada tivesse distribuído qualquer lucro ou receita omitida de sua escrituração, havendo na realidade, uma exigência com fulcro em presunção, ficção ou suposição, de fato inexistente.

E o relatório.

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

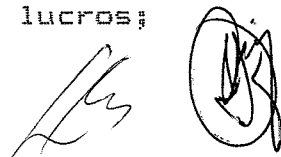
Antes de entrar no mérito da matéria em litígio, vale destacar alguns pressupostos básicos fixados pela jurisprudência deste Conselho, quanto ao arbitramento do lucro das pessoas jurídicas:

a) quando a escrituração apresentar falhas materiais, portanto, insanáveis, a tributação com base no lucro arbitrado deve prevalecer; ao contrário, quando se tratar de falhas formais ou defeitos de forma, não impedindo a apuração do lucro real, descabe o arbitramento;

b) cabível o arbitramento dos lucros nos casos de inexistência, imprestabilidade ou recusa de exibição da escrituração contábil;

c) a escrituração dos livros comerciais após a lavratura do Auto de Infração é medida que não tem o condão de afastar a hipótese de arbitramento dos lucros;

7



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

d) por se tratar de medida extrema, só deve ser desclassificada a escrituração contábil e, portanto, arbitrado o lucro tributável, quando for impossível ou impraticável a apuração do lucro real;

De acordo com o consignado no Auto de Infração (fls. 17), a desclassificação da escrita contábil da contribuinte e consequente arbitramento do lucro tributável para o exercício de 1988, decorreu da falta de registro do movimento bancário e em razão da empresa não comprovar a origem das diferenças desse movimento bancário em valor superior à receita refletida nos registro contábeis.

Vale notar que mencionada diferença a maior não justificada pelo contribuinte, foi precisamente quantificada e submetida à tributação.

Vê-se, pois, que a hipótese sob exame não se enquadra em nenhuma das causas justificadoras da medida extrema elencadas no preâmbulo deste voto, porquanto que não se trata de inexistência ou imprestabilidade da escrituração, nem de recusa na exibição dos livros e documentos contábeis, muito menos de escrituração efetuada após a lavratura do Auto de Infração.

Trata-se, como visto, de falta de contabilização do movimento bancário da empresa, e ausência de esclarecimentos quanto a origem dos valores dos depósitos que ultrapassaram a receita contabilizada.

Tal omissão, sem dúvida, corresponde a uma irregularidade fiscal, contudo, é também inquestionável que a mesma não obstaculizaria a apuração do lucro real. Tanto é assim que a fiscalização apurou, sem nenhuma dificuldade o montante dos depósitos, a receita registrada na contabilidade e a diferença entre ambos, a qual, inclusive, caracterizou como omissão de receita e submeteu à tributação, com vistas a ressarcir a Fazenda Nacional da parcela do tributo pago a menor, pela omissão cometida.

A tributação dessa diferença, como omissão de receita, a rigor, é o único procedimento que tem respaldo na

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

legislação de regência. O arbitramento, a partir daí perdeu todo embasamento, pois restou evidente que a irregularidade contaminou a contabilidade de modo a impedir a verificação do lucro real.

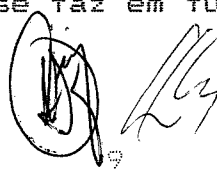
Em síntese, tendo a fiscalização analisado a escrituração que lhe foi exibida, sem apontar qualquer irregularidade de natureza formal, que pudesse caracterizar sua imprestabilidade para efeitos de determinação do lucro real, afasta a hipótese de tributação com base no lucro arbitrado, pois esta é uma medida que deve ser aplicada quando resta evidenciado que todos os esforços evidados no sentido da apuração do resultado com base nos registros contábeis e comerciais, e restaram infrutíferos.

A Colenda Câmara Superior de Recursos já se manifestou em inúmeras oportunidades sobre arbitramento do lucro tributável, orientando que, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotada quando a escrita e a documentação do contribuinte não permitem a apuração do lucro real, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº CSRF/01-0.017, em cujos fundamentos se declara:

"A desclassificação de escrita, é pacífico, somente deve ser adotada nos casos extremos. No meu entender, é a última das opções admissíveis ao Fisco, que, ao contrário, deve se esforçar ao máximo, para aproveitar aquilo que foi escriturado, sob risco, inclusive, de no futuro vermos 8 entre 10 escritas examinadas, totalmente desprezadas.

Por outro lado, o que se objetiva com a desclassificação, ao contrário do que pensam alguns, é apenas apurar-se um resultado que, em razão de inúmeras deficiências detetadas, não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.

Não se procura um resultado maior ou menor, e penso, não se deve transmitir aos interessados a idéia de que a opção entre o arbitramento ou o lucro real se faz em função do lucro tributável a ser apurado.



Handwritten signature and initials, possibly 'L63', located at the bottom of the page.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

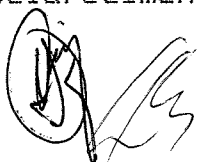
ACORDÃO Nº 101-86.382

O arbitramento é mera forma de apuração de resultados, sem qualquer, mínimo que seja, conotação de penalidade ou castigo. Procura-se com a utilização desse instrumento, apenas, restabelecer ou apurar um resultado que, por meio de práticas censuráveis ou com a utilização de artifícios adotados por um determinado contribuinte, torna-se impossível de ser conhecido, daí inclusive a preocupação constante da lei em aproximar ao máximo o resultado a ser apurado pelo arbitramento daquele que seria normal ou compatível ao contribuinte, para que, inclusive, nos diz legislação recente, devemos considerar várias particularidades de cada contribuinte.

Não é o caso, em hipótese alguma, de se arguir o brocado latino que, traduzido, diz "beneficiar o infrator com a própria torpeza". Não se trata disto, e sim, de saber, se a apuração ou determinação dos resultados pode ser feita com ou sem o abandono da escrita. A circunstância de por uma forma apurarmos menos imposto do que pela outra é absolutamente irrelevante, injurídica, até."

Na hipótese sob exame, como já ressaltado nos itens precedentes, verifica-se que a irregularidade apurada não obstaculizaria a apuração do real movimento econômico e financeiro da empresa, devendo, pois, ser afastado o arbitramento do lucro levado a efeito.

Quanto o crédito tributário resultante da omissão de receita, entendo-o procedente, pois segundo remansosa jurisprudência deste Colegiado, caracteriza omissão de receita a existência de contas correntes em nome da empresa, sem registro em sua contabilidade, e para cujos depósitos nela efetuados a empresa não logra apresentar comprovação de sua origem, especialmente quando a fiscalização a lavra competente solicitando esclarecimentos sobre as contas omitidas, como ocorreu na espécie.



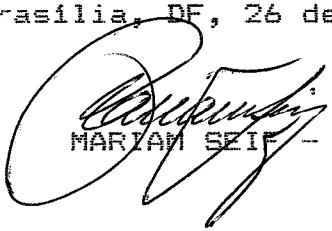
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845/005.875/92-11

ACORDÃO Nº 101-86.382

A vista do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a importância de Cz\$ 8.447.167,00, correspondente ao lucro arbitrado à razão de 15% sobre a receita declarada.

Brasília, DF, 26 de abril de 1994



MARIAM SEIF - RELATORA