

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 08 de junho de 1995 - Acórdão nº 105-9.452
Recurso nº : 106.932 - IRPJ - Ex. 1988 e 1989
Recorrente : CONFECÇÕES TERETEX LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO - SP

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - A autoridade
preparadora somente está obrigada a pronunciar-se
sobre pedido de perícia se este estiver
formalmente requerido e formulado com os elementos
previstos no Decreto nº 70.235/72, art. 17,
parágrafo único.

- OMISSÃO DE RECEITA - A insuficiência de recursos
para saldar compromissos financeiros pagos no
exercício legitima a presunção de utilização de
recursos não oferecidos à tributação.

- LUCRO ARBITRADO - Corretos o arbitramento e a
tributação do respectivo lucro em lugar do
presumido, cuja opção não é permitida no caso de
excesso ao seu limite fiscal no segundo ano
consecutivo (Acórdão nº 103-9.024).

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por CONFECÇÕES TERETEX LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar pro-
vimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que pas-
sam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 08 de junho de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM 25 AGO 1995 AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Con-
selheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, JACKSON MEDEIROS DE
FARIAS SCHNEIDER, JORGE PONSONI ANOROZO e AFONSO CELSO MAT-
TOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ LUIZ BARBOSA PASSOS.

RECURSO Nº 106.932

ACÓRDÃO Nº 105- 9.452

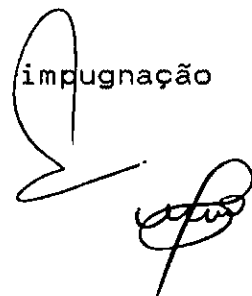
RECORRENTE: CONFECÇÕES TERETEX LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso contra a decisão da autoridade de primeira instância (fls. 46/49), que manteve a exigência tributária formalizada através do auto de infração de fls. 27.

O auto de infração foi lavrado em virtude de a fiscalização haver constatado que, no exercício de 1988, período-base 1987, a empresa omitiu receita, conforme apurado no fluxo de recursos de fls. 10, com base nas informações prestadas pela autuada às fls. 07/09. Em relação ao exercício de 1989, ano-base de 1988, constatou-se que a empresa optou pelo regime do lucro presumido, indevidamente, eis que ultrapassara o limite legal pelo segundo ano consecutivo e, tendo em conta não haver apresentado escrituração contábil e fiscal obrigatória para apuração do lucro real, teve seu lucro arbitrado no exercício em questão.

A autuada apresenta sua tempestiva impugnação alegando, em resumo, que:



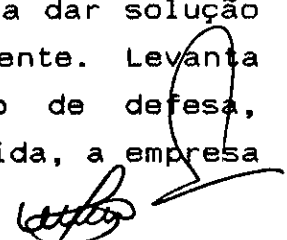
- quanto ao exercício de 1988: apresentou duplicatas de 1987 pagas em 1988, como as que anexa por cópia, num total de Cz\$ 778.230,30; havia ainda tomado empréstimos bancários no decorrer do ano, nos meses de maio, junho, julho e agosto que só foram quitados em 1988; estes dois valores comprovariam a inexistência de omissão de receita;

- quanto ao exercício de 1989: não omitiu o excesso de receita, tendo procedido como manda a lei, ou seja, calculou a tributação normal a 3,5% e o excesso a 7,0%, considerando injusta a nova exigência calculada a 15%, ao argumento de que não teria exibido documentação fiscal lá existente; e,

- finalmente, diz que o trabalho fiscal está eivado de erros, todos contrários à autuada, não tendo sido entregue sequer todos os anexos, evitando que ela pudesse se defender integralmente da acusação fiscal, e requer, como preliminar importantíssima, seja determinada uma revisão do trabalho fiscal.

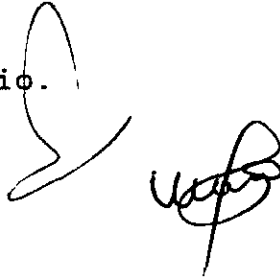
A autoridade monocrática manteve a exigência por haver entendido que os dados que ensejaram a conclusão de existência de omissão de receita foram fornecidos pela autuada, a qual, em nenhum momento, invocou sequer erro nas suas próprias informações. E, quanto ao arbitramento do lucro, disse tratar-se de matéria legal prevista para a hipótese dos autos, isto é, excesso de receita fiscal por dois exercícios consecutivos, o que impede oferecimento à tributação sob o regime do lucro presumido.

Irresignada com a decisão singular, a ora recorrente interpôs recurso a este Colegiado, reiterando que os documentos acostados seriam suficientes para dar solução à lide, se tivessem sido examinados devidamente. Levanta ainda preliminar de cerceamento ao direito de defesa, alegando que deixou claro que, se houvesse dúvida, a empresa



estaria aberta a uma perícia, e que a pressa em concluir o trabalho colocou a empresa na situação de devedora, cuja defesa só exercitou nas duas oportunidades de apresentação de suas defesas.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' shape followed by a more complex, cursive flourish.

V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O recurso está revestido dos requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Examinemos, primeiro, a preliminar suscitada de nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de que teria deixado claro que *"a empresa estaria aberta a uma PERÍCIA, fato que não foi levado em consideração, ensejando assim o cerceamento de defesa contribuinte,..."*.

Como se pode notar, trata-se de uma alegação no mínimo descuidada, porque virtualmente fora do contexto normativo da legislação de regência. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, art. 17 e parágrafo único, regulam a matéria, deixando claro que diligência, inclusive perícias, podem ser determinadas pela autoridade preparadora, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. Assim, se de ofício tivesse sido determinada a perícia, a empresa pura e simplesmente a ela se sujeitaria, por se tratar de medida determinada por autoridade competente, para instruir o julgamento do feito administrativo. Se tivesse sido requerida, teria a empresa que haver apresentado os pontos de discordância e as razões e provas, indicando, ainda, o nome e endereço do seu perito. Nota-se, logo, que não basta uma inócua declaração de que

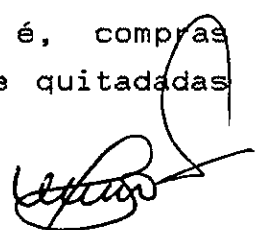


estaria aberta a uma perícia, para configurar solicitação formal conforme expressamente exigida por lei. A autoridade julgadora de primeira instância entendeu que o processo se encontrava em condições de ser julgado e, estritamente dentro do seu âmbito de competência, proferiu a decisão ora atacada.

Inocorreu, como se vê, qualquer cerceamento ao direito de defesa, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, tanto pela ausência dos pressupostos legais como pela lisura do procedimento adotado pelo julgador monocrático.

Com referência ao mérito, temos que distinguir os dois itens de acusação, por totalmente distintos e se referirem a exercícios diferentes.

Com relação ao exercício de 1988, o autuante identificou omissão de receita, a partir da reconstituição do fluxo de recursos, segundo dados fornecidos pela empresa autuada. Conquanto a recorrente tenha elencado, na fase impugnatória, duplicatas de 1987, somente pagas em 1988 (no valor de Cz\$ 778.230,30), não logrou demonstrar que o volume dessas compras não está computado no item "Compras de Mercadorias em 1987 e pagas em 1988", no valor de Cz\$ 1.395.972,75, constante do documento de fls. 08. Assim, entendo que este item de acusação não pode ser afastado somente com essa relação de duplicatas, porque, salvo prova indubitável em contrário, aqui não produzida, é totalmente razoável considerar que os valores das duplicatas juntadas com a peça impugnatória já se encontravam insertos no total acima mencionado, identificado e indicado pela própria empresa como sendo de mesma natureza, isto é, compras realizadas no período-base em questão e somente quitadas no ano seguinte.

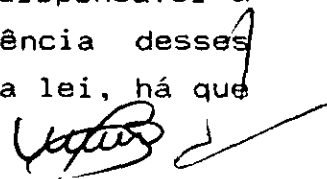


Acórdão nº 105-9.452

Os alegados empréstimos bancários, realizados de maio a agosto de 1987, que teriam sido pagos somente em 1988, por sua vez, igualmente carecem de comprovação. Teria sido totalmente factível que a empresa tivesse juntado os comprovantes de que a liquidação desses débitos se deu somente em 1988, da mesma forma que juntou extratos parciais identificando os tais empréstimos. Não o tendo feito e nem tendo informado no item "Saldo de Empréstimo e Financiamento em 31.12.87", às fls. 08, não resta alternativa outra que não a de concluir pela improcedência da alegação e, por conseguinte, negar provimento também a este item de recurso.

Registro, por coerência, que esta Câmara tem um entendimento, ao qual me filio, sobre a impossibilidade de inclusão das chamadas despesas legais (no caso, a distribuição de lucros e as retiradas "pro labore") na apuração do montante da receita omitida, salvo a comprovação da sua efetividade. No caso em pauta, observo que, entre os processos decorrentes, encontram-se os das duas pessoas físicas dos sócios, onde constam cópias das declarações de rendimentos, acusando o efetivo recebimento dessas quantias, ou, quando menos, o uso desses valores para justificar aumento patrimonial. Em razão disso, entendo correto o levantamento fiscal para apuração do montante da receita omitida.

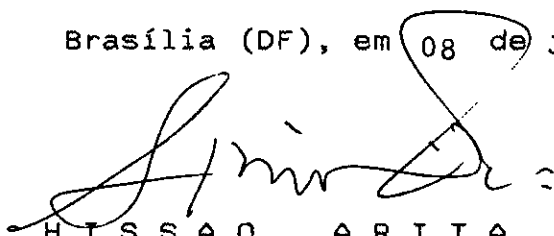
Já no que se refere ao exercício de 1989, quando a ação fiscal arbitrou o lucro, não resta margem a maiores considerações. Trata-se de norma expressa em lei que não é facultada a uma pessoa jurídica a opção pela tributação simplificada do lucro presumido se, por dois exercícios consecutivos, ultrapassar o limite fixado na legislação. Equivale dizer que, no segundo exercício, a empresa deve apurar o seu lucro real, para o que se faz indispensável a escrituração contábil e fiscal. Na inexistência desses elementos, que impedem tal apuração, na forma da lei, há que



se arbitrar o lucro, como corretamente o fez a autoridade autuante. Não merece acolhida, por impertinente, a mera alegação de lançamento injusto, eis que se trata de ato administrativo vinculado.

Pelas razões expostas, sou pela negativa de provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 08 de junho de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR

