

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

SESSAO DE DE NOVEMBRO DE 1995

ACORDAO Nº 101-89.026

RECURSO Nº: 107.054 - I.R.P.J. - EXS. DE 1989

RECORRENTE: COMERCIAL BARRA CAFE LTDA.

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MARINGA (PR)

PRELIMINAR - Nulidade do Procedimento Fiscal
- Só se pode cogitar da declaração de nulidade do procedimento fiscal quando o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - Falta de apresentação de livros e documentos - A lei autoriza o fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando o contribuinte não dispõe de escrita regular, de acordo com as leis comerciais e fiscais e respectivos documentos comprobatórios, situação que abrange a hipótese de tais elementos terem sido destruídos antes da revisão fiscal.

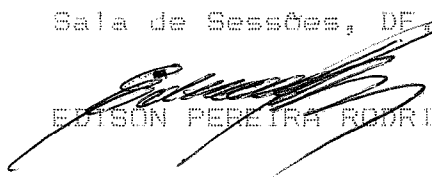
ARBITRAMENTO DE LUCROS - OMISSAO DE RECEITAS
- Verificada a ocorrência omissão de receitas por empresa que teve seu lucro arbitrado, considera-se como lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos comprovados através de faturas representativas de vendas não escrituradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso, interposto por COMERCIAL BARRA CAFE LTDA.

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

Sala de Sessões, DF, em

de novembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10950/000.493/93-66
ACÓRDÃO Nº : 101-89.026



MARIAM SEIF
RELATORA

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTELp, FRANCISCO DE ASSIS
MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CELSO ALVES FEITOSA



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

RECURSO Nº: 107.054 - I.R.P.J. - EX. DE 1989

ACORDAO Nº: 101-89.026

RECORRENTE: COMERCIAL BARRA CAFE LTDA.

RECORRIDA: D. R. F. EM MARINGA (PR)

R E L A T O R I O

COMERCIAL BARRA CAFE LTDA., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Maringá (PR), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 80/81.

O crédito tributário refere-se ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica devido no exercício de 1989, período-base de 1988, e resultou da apuração das irregularidades assim descritas na peça vestibular:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação em anexo, recusou-se a apresentá-los.

Enquadramento Legal: artigo 399, III, do RIR/80.

RECEITA OPERACIONAL OMITIDA - REVENDA DE MERCADORIAS - Omissão de receitas de revenda de mercadorias apurada através das faturas do IBC - INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFE, conforme Termo de Verificação de Ação Fiscal, o qual passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração.

Enquadramento Legal: art. 400, par. 6º do RIR/80."

Contestando o lançamento, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 89/102, suscitando, em preliminar ao mérito, nulidade do procedimento fiscal, sob os seguintes argumentos:

1º) o Auto de Infração não contém a data e a hora de sua lavratura, irregularidade de substancial importância, a

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDAO Nº 101-89.026

tal ponto que expressamente contemplada no art. 10, inciso II, do Decreto nº 70.235/72;

2º) atendeu a intimação que lhe foi, nos termos do documento de fls. 04, pelo qual informou da impossibilidade de atender ao solicitado, uma vez que referidos documentos foram extraviados; a partir desse momento, a ação fiscal tomou um rumo unilateral, não tendo a contribuinte tomado conhecimento dos procedimentos seguidos pela autoridade, salvo quando do encerramento da ação, da qual tomou conhecimento através de A.R.

Aduz, ainda, que sequer foi informada da decisão que admitiu o arbitramento do lucro, tendo nesse caso, se materializado a preterição do seu direito de defesa, ainda mais em razão da lesividade daquele despacho administrativo que determinou a fixação do suposto lucro objeto da tributação.

Conclui, assim, que ao proceder dessa forma o autor do feito o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, inc. LV da CF/88), o que segundo o art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/72, acarreta a nulidade do procedimento.

No tocante ao mérito, alega, em síntese, que:

- não houve omissão de receitas com relação aos rendimentos da empresa no período fiscalizado;

- quanto aos documentos solicitados, diz que o responsável pela empresa guardou toda documentação relativa à contabilidade e a vida social da pessoa jurídica em seu endereço domiciliar, todavia, em face da mudança daquele local, lamentavelmente acabou sendo extraviada citada documentação;

- portanto, os livros e documentos não foram recusados pelo representante legal da impugnante, mas sim extraviados, fato que não pode ser interpretado em detrimento da empresa, de modo a servir de fundamento para justificar uma suposta omissão de receita e ensejar arbitramento do lucro como ocorreu;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

- afirma que o arbitramento do lucro com base nas faturas do I.B.C. - INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFE, não corresponde à realidade, e que tem como valores importâncias que não expressam o rendimento da sociedade.

Com base nessas alegações solicita aplicação do princípio da equidade, com vistas à dispensa das penalidades pecuniárias, além de postular, ao final, o seguinte:

a) enquadramento do lucro arbitrado na forma mais benéfica prevista no artigo 400 do Decreto nº 85.450/80, excluindo-se a incidência do parágrafo 6º;

b) redução da multa ao mínimo possível;

c) exclusão da multa proporcional;

d) exclusão de qualquer importância a título de juros de mora;

e) parcelamento da obrigação daí resultante.

Em informação fiscal às fls. 107/110, o autor do feito, após contraditar as razões da defesa, propugna pela manutenção integral do lançamento.

A autoridade de primeira instância acolheu a proposta fiscal e julgou procedente a exigência, nos termos da decisão de fls. 111/120, assim ementada:

"EXERCÍCIO 1989 - ANO BASE 1988 - ARBITRAMENTO DE LUCRO - A falta de exibição ao Fisco de escrito contábil do contribuinte autoriza a que se proceda ao arbitramento do lucro. Conhecendo-se a receita bruta declarada deve ser ela utilizada como base para o arbitramento. Verificada a ocorrência de omissão de receita, será considerado como lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000,493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

cento) dos valores omitidos. Inteligência dos artigos 399 e 400 e seus parágrafos do Decreto nº 85.450/80."

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 18/10/93 e, ainda irresignada, interpôs em 11/11/93 o recurso voluntário de fls. 125/136, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento da exigência.

Como razões do recurso, a suplicante reedita os argumentos expendidos na peça impugnatória.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDAO Nº 101-89.026

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso observou o prazo e demais pressupostos legais. Dele, portanto, conheço.

As questões preliminares arguidas pela recorrente, no intuito de ver declarada a nulidade do auto de infração, não tem como prosperar, senão vejamos.

De plano, vale lembrar que a exigência fiscal somente é passível de nulidade quando não se revista das formalidades estabelecidas em lei, e mais precisamente as elencadas no Decreto nº 70.235/72, regulador do Processo Administrativo Fiscal.

Na hipótese sob exame, indubitavelmente, foram observados todos os requisitos constantes do mencionado artigo na lavratura dos autos de infração, eis que os mesmos foram lavrados por servidora competente (Auditora-Fiscal do Tesouro Nacional), no local da verificação da falta, ou seja, no endereço onde a empresa se acha estabelecida, deles constando a descrição pormenorizada do fato e a qualificação da autuada, determinando-se, portanto, com segurança, a infração e a infratora.

Também foram consignados em seu corpo, de modo expresso, o local, os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável, assim como a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la no prazo de trinta dias. De igual modo foram-lhes apostas a assinatura da autuante e o número da sua matrícula.

Os elementos data e hora que a empresa alega terem sido omitidos na lavratura dos Autos de Infração, a rigor, não prejudicam a sua validade: a uma, porque, a falta desses dados não traz qualquer prejuízo à contribuinte, vez que o prazo para impugnação começa a fluir a partir da data da ciência; a duas, porque a hipótese implicaria em saneamento da incorreção pela aplicação do artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, jamais em nulidade do feito.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDAO Nº 101-89.026

No tocante aos procedimentos fiscais, dos quais a peticionária diz terem se processado de forma unilateral, igualmente, não dão aso a pretensa nulidade do feito, uma vez que à mesma é facultada vista ao processo, como dispõe o parágrafo único do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o que lhe possibilita pleno acompanhamento dos trabalhos fiscais até a sua conclusão. Se a contribuinte não fez uso de tal prerrogativa, foi por sua livre vontade.

Finalmente, ressalta que nenhum dos pontos arguidos figura entre as causas de nulidade de atos previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que são: "a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; b) os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa".

Ora, sendo indiscutível a competência do autor do feito, e tendo a contribuinte ingressado, tempestivamente, com a impugnação de fls. 89/102, demonstrando, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu o mais amplo direito de defesa, não vejo como acolher as nulidades arguidas.

Rejeito, assim, as preliminares de nulidade do auto de infração arguidas.

Passo, assim, ao exame do mérito.

Como se vê do relato, cinge-se a controvérsia em torno do arbitramento levado a efeito pela autoridade fiscal, na constituição do crédito tributário em causa, tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos contábeis/fiscais que pudessem respaldar a tributação com base no lucro real no exercício de 1989.

A exigência foi capitulada no artigo 399, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que é claro em determinar a medida quando a escrituração do contribuinte não se fizer de acordo com os ditames das leis comerciais ou fiscais e nos casos de sua não apresentação à autoridade tributária, in verbis:

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

"Art. 399 - A autoridade tributária arbitrar^á o lucro da pessoa jurídica, inclusive da firma individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº1.648/78, art. 7º):

.....
III - o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária."

Depreende-se do texto legal que a medida alcança a todos os contribuintes que deixarem de atender às normas reguladoras da escrituração contábil/fiscal das atividades que desenvolve, sem cogitar dos motivos de tal inobservância. Isto porque o arbitramento do lucro constitui-se num mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável quando falte a escrituração, que é o meio material concreto de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica, não possuindo qualquer conotação penal, conforme destacado no elucidativo voto lastreador no Acórdão nº CSRF/01-0.017, da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"A desclassificação da escrita, é pacífico, somente deve ser adotada em 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 detectadas, não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente elivada 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 e o lucro real se faz em função do lucro tributável a ser apurado.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

O arbitramento é mera forma de apuração de resultados, sem qualquer, mínima que seja, conotação de penalidade ou castigo. Procura-se com a utilização deste 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 o que, inclusive, nos diz legislação recente, devemos considerar particularidades de cada contribuinte."

Ressalta dos fundamentos acima que o arbitramento do lucro tem a função precípua de suprir a escrituração regular do contribuinte, na hipótese de sua imprestabilidade ou inexistência, para os efeitos de reconstituição do resultado passível de tributação pelo imposto de renda. Daí ser incontroverso o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante nesta esfera administrativa, de que a medida é cabível mesmo na hipótese de extravio dos livros e documentos antes da revisão fiscal.

No presente caso, está mais que evidenciada a inexistência dos documentos que respaldaram a escrita contábil no curso dos trabalhos fiscais, fato este, aliás, confessado pela própria contribuinte na resposta à intimação feita pelo autuante para sua apresentação, conforme nos dá conta o documento de fls. 04.

Nem se argumente que a não apresentação da escrituração e demais elementos contábeis deveu-se a extravio dos mesmos, pois por da falta de comprovação do alegado extravio, que por si só bastaria para frustrar a pretensão da recorrente voltada a eximir-se da responsabilidade de apresentar os elementos solicitados, vale lembrar que, de conformidade com a jurisprudência dominante nesta esfera administrativa, a simples alegação da ocorrência do caso fortuito, ainda que comprovado, não é suficiente para exonerar a empresa da obrigação relativa à guarda e conservação dos livros e documentos comerciais e fiscais. É necessário, antes a acima de tudo, que a contribuinte prove concretamente que adotou as cautelas mínimas tendentes a

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

evitar os danos ou, pelo menos, os efetivos prejuízos causados, quando provado que apesar das cautelas adotadas foi impossível evitar o evento.

Na hipótese sob exame, contudo, a recorrente nada acostou aos autos que pudesse indicar a adoção das aludidas cautelas. Não comprovou sequer as providências determinadas no artigo 165, 1º, do RIR/80, que reza:

"Art. 165 - omissis

1º - Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao órgão competente do Registro de Comércio (Decreto-lei nº 486/69, art. 1º)".

Sendo assim, não restou outra alternativa ao Fisco senão a de arbitrar os lucros da empresa, face a completa impossibilidade de conferir os resultados tributados com base no lucro real com os livros e documentação contábeis e fiscais, imprescindíveis a esse regime de tributação.

Quanto a tributação das receitas de revenda de mercadorias objeto das faturas emitidas pela recorrente, constantes às fls. 20/53 dos autos, é irreparável o procedimento fiscal, uma vez que as mesmas não foram escrituradas, e, portanto, foram subtraídas ao crivo da tributação. Tendo em vista o arbitramento levado a efeito no citado exercício, o autuante observou estritamente a norma inserta no artigo 400, par. 6º do RIR/80, que determina a tributação, como lucro líquido, de 50% da receita omitida.

A pretensão da recorrente no sentido de excluir tais valores da tributação, carece de suporte legal, não tendo, pois, como prosperar.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10950/000.493/93-66

ACORDÃO Nº 101-89.026

De igual modo, inexistente dispositivo legal que ampare o pedido de redução da multa exigida. No caso em exame cuida-se de lançamento de ofício e, portanto, a multa cabível é a prevista no artigo 728, inciso II, do RIR/80, qual seja, 50% do IRPJ devido, exatamente como procedeu o autuante.

A pretendida exclusão dos juros de mora, também não tem respaldo legal, uma vez que tal encargo incide sobre todos os débitos para com a Fazenda Nacional, e corresponde a mera compensação financeira pelo não pagamento do tributo na data do vencimento, sem qualquer conotação penal.

Finalmente, no que pertine ao parcelamento do débito, o respectivo pedido deve ser dirigido à competente autoridade local, em processo próprio, acompanhado do demonstrativo do débito que se pretenda parcelar.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração arguidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília, DF de novembro de 1995



MARIAM SEIF - RELATORA