

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo no. 10950.001.297/93-63
Acórdão no. 108-01.722

Sessão de: 26 de Janeiro de 1995

Recurso : 108.279 - IRPJ ANO-CALENDARIO DE 1993

Recorrente: CENTRO NORTE CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Recorrida : DRF MARINGA/PR

YSS.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda, no curso do ano-calendário, está sujeita a lançamento de ofício. A exigência do imposto será efetuada com base nas regras do lucro arbitrado somente no caso em que, após o decurso do prazo previsto na intimação, a pessoa jurídica obrigada a tributação com base no lucro real deixar de apresentar escrituração contábil, na forma da legislação comercial.

Recurso a que se dá provimento.

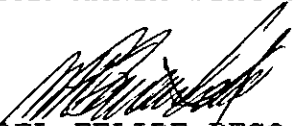
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO NORTE CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava 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. DF. em 26 de janeiro de 1995


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA


VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
SESSAO DE: 07 JUL 1995

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo no. 10950.001.297/93-63
Acórdão no. 108-01.722

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, JOSE ANTONIO MINATEL, RICARDO JANCOSKI E RENATA GONCALVES PANTOJA.

Ed

Processo nº 10950.001297/93-63

Recurso nº: 108.279

Acórdão nº: 108-01.722

Recorrente: CENTRO NORTE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

R E L A T Ó R I O

CENTRO NORTE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA recorre a este Conselho de Contribuintes com o fito de obter a reforma da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Maringá/PR que manteve o lançamento consignado no Auto de Infração de fls. 37, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica devido no ano-calendário de 1993.

A exigência fiscal sob exame decorre do arbitramento do lucro porque a autuada, intimada em 01/07/93, não logrou comprovar a existência de assentamentos contábeis referente ao período de 01/01/93 a 31/05/93 que permitissem a apuração do lucro real, nem efetuou os recolhimentos do imposto de renda e da contribuição social, espontaneamente, pelo regime de estimativa.

A autuação fiscal tem como fundamento legal as disposições contidas nos artigos 5º, inciso IV, 21, inciso I, 22 e 41, inciso I da Lei nº 8.541/92 e nos artigos 160, 165 e 400 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80).

Tempestivamente, a autuada apresentou sua impugnação (fls. 45/59), instruída com os documentos de fls. 60 a 89, alegando em síntese que:

- preliminarmente, o auto de infração perdeu o objeto face à apresentação dos balanços mensais exigidos pela Lei nº 8.541/92 (documentos de fls. 60/89);

- no mérito, argumenta que esta falta não pode ser considerada com excessivo rigor de infração tributária, a ponto de justificar a aplicação de multa em valores elevadíssimos, e que sem dúvida irá ocasionar um abalo irrecuperável na empresa

Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

já delibitada economicamente em consequência da crise econômica nacional. Ademais disso, é de se levar em conta o pouco tempo de vigência da Lei nº 8.541/92 que alterou substancialmente a vida das empresas, na medida em que trouxe uma radical modificação na forma de recolhimento do imposto de renda;

- esclarece que dentro do prazo que lhe é concedido para o exercício da ampla defesa, a autuada dispõe agora de todos os elementos contábeis para a apuração do lucro real relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 1993, desde já colocados à disposição do Fisco, cujos resultados relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio são negativos - Prejuízo. Entende que, em face desta realidade, é certo que o auto de infração não pode subsistir, uma vez que não houve lucro nas atividades da autuada;

- cita trechos do eminente tributarista RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA para afirmar que o requisito necessário para a incidência do imposto de renda é, inegavelmente, o acréscimo patrimonial do contribuinte;

- alega que, na hipótese de permanecer o arbitramento em face da não apresentação imediata de alguns livros contábeis, estará se praticando evidente injustiça tributária, na medida em que a empresa apresentou prejuízo e não lucros, como equivocadamente se constatou, levando-se em conta tão-somente as receitas escrituradas no Livro de Apuração do ICMS. Afirma que a falta de apresentação imediata dos documentos exigidos no Termo de Intimação não conduz necessariamente à tributação pelo lucro arbitrado. Cita diversos acórdãos deste Colegiado que considera o arbitramento do lucro como medida de exceção, inadmissível sem que se esgotem as oportunidades de defesa do contribuinte;

- lembra que a Constituição da República em vigor estabeleceu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tal como estão assentados no artigo 5º, inciso LV;

- pede que seja relevado o fato de não ter atendido imediatamente à solicitação do Fisco por razões relevantes: a) estava fazendo o Balanço de 1992, e sem o encerramento deste, não havia possibilidade de fazer os meses subseqüentes, b) a mudança repentina de se fazer em um mês o que faria em um ano trouxe grandes modificações na estrutura administrativa da empresa que não estava preparada para isso;

- ao final, alega que a Portaria MF nº 231 prorrogou o prazo para entrega da declaração do ano-base de 1992 para



Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

14/06/93, e que não se poderia exigir o balanço de janeiro a maio de 1993 sem que antes houvesse a entrega do balanço anual de 1992.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, julga improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de fls. 37. A Decisão nº 263/94 (fls. 93) está assim ementada:

"ARBITRAMENTO: A não apresentação dos livros comerciais e fiscais, devidamente escriturados na forma da legislação específica, é situação suficiente à apuração do lucro na forma arbitrada. Art. 21 da Lei nº 8.541/92."

No recurso voluntário apresentado dentro do prazo regulamentar (fls. 102/118), a autuada desenvolve a mesma linha de argumentos tecidos na peça vestibular, acrescentado ainda comentários acerca do regime de pagamento implantado pela Lei nº 8.541/92. Entende que a utilização do arbitramento no próprio ano-calendário constitui grave violação ao direito do contribuinte de optar quanto ao regime de apuração do lucro que servirá de base para o imposto de renda. Traz aos autos a declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1992 (fls. 120).

É o relatório. *MM.*

GL

Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

O argumento constante na preliminar, na verdade, refere-se a mérito e será analisado como tal.

Antes de entrar no mérito da matéria em litígio, vale destacar aqui alguns pressupostos básicos fixados pela jurisprudência deste Conselho quanto ao arbitramento do lucro das pessoas jurídicas, explicitados no Acórdão nº 101-86.382/94:

"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;

e). 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." (grifei)

Embora sob a égide da legislação anterior, os pressupostos acima

M.M.
Gal

Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

delineados evidenciam que o arbitramento do lucro é medida que somente deve ser aplicada quando restar provado que todos os esforços utilizados pela fiscalização no sentido de se apurar o resultado com base no lucro real restaram infrutíferos.

A única inovação introduzida pela Lei nº 8.541/92 foi a permissão, em caráter excepcional, de a pessoa jurídica, nos casos fortuitos ou de força maior definidos pela lei civil e devidamente comprovados, calcular o imposto de renda com base no lucro arbitrado. Quanto às hipóteses e aos critérios de arbitramento ficou mantida a legislação anterior. É o que se vê do artigo 21, inciso I da Lei nº 8.541/92, que fundamentou o presente lançamento:

"Art. 21. A autoridade tributária arbitrarã, nos termos da legislação em vigor e com as alterações introduzidas por esta Lei, o lucro das pessoas jurídicas que servirá de base de cálculo do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, quando:

I- o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;"

De acordo com o consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 26/34), o arbitramento do lucro da pessoa jurídica foi motivado "pela impossibilidade de se apurar o lucro real através dos livros apresentados", dentre os quais o fiscal autuante destacou "a não apresentação do Livro Diário, Livro de Registro de Inventário e Livro de Apuração do Lucro Real devidamente escriturados."

Ora, estamos diante de duas afirmações: (1) impossível apurar o lucro real com os livros apresentados, e (2) os livros obrigatórios apresentados não estavam devidamente escriturados. Não se trata, portanto, de inexistência ou imprestabilidade da escrituração. Pelo menos não há provas nos autos neste sentido. Ao contrário, consta às fls. 02/03, xerocópia de uma folha do Livro de Apuração do Lucro Real escriturado em 31/12/92, fato que evidencia que a recorrente possui escrituração comercial.

Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

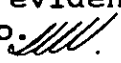
Outro aspecto que deve ser analisado é o fato de que a fiscalização não concedeu nenhum prazo para que o contribuinte apresentasse e/ou atualizasse a sua escrituração comercial. Com efeito, no Termo de Intimação de fls. 01, a fiscalização exigiu, imediatamente, a apresentação, dentre outros, dos livros contábeis obrigatórios e dos comprovantes de recolhimento do imposto mensal. Neste momento, não resta dúvida que o prazo de apresentação dos documentos deve ser imediato, mas daí partir direto para o arbitramento parece-me precipitado além de configurar preterição ao direito de defesa.

O inciso I do artigo 41 da Lei nº 8.541/92 autoriza, nos casos de falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sobre a renda mensal das pessoas jurídicas obrigadas à apuração do lucro real, o lançamento, de ofício, do imposto com base no lucro real ou arbitrado. Contudo, ainda que não tenham efetuado nenhum pagamento durante o ano-calendário, o lançamento de ofício poderá ser efetuado, inclusive, com base nas regras da estimativa previstas no artigo 24 da Lei nº 8.541/92, caso possuam escrituração contábil (artigo 2º, § 2º da IN-SRF nº 98/93). Vê-se logo que o arbitramento é a última alternativa.

Por outro lado, a própria administração, através do Ato Declaratório Normativo nº 35, de 17/06/94, esclareceu que a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, no curso do ano-calendário, está sujeita a lançamento de ofício e que:

"2. A exigência do imposto e da contribuição social devidos será efetuada com base nas regras de arbitramento somente no caso em que, após o decurso do prazo previsto na intimação, a pessoa jurídica:

a). obrigada à tributação com base no lucro real, deixar de apresentar escrituração contábil, na forma da legislação comercial;"

Portanto, somente após o decurso do prazo previsto na intimação para o contribuinte apresentar a escrituração contábil pode o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica. E como vimos anteriormente, a fiscalização não concedeu qualquer prazo, circunstância que evidência cerceamento do direito de defesa e macula o lançamento. 



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

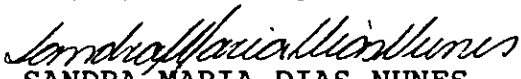
9.

Acórdão nº 108-01.722

Processo nº 10950.001297/93-63

Por estas razões, dou provimento ao recurso. É o meu voto.

Brasília (DF), 26 de janeiro de 1995.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora

