



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Recurso nº. : 122.614
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ano: 1993
Recorrente : CLANEL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de : 17 de outubro de 2000
Acórdão nº. : 108-06.250

IRPJ – APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO – ARBITRAMENTO - É ineficaz a adoção do arbitramento em bases correntes, para a apuração do lucro tributável, quando não concedido ao contribuinte o prazo mínimo previsto no artigo 677 do RIR/1980, para apresentação dos elementos pedidos, mas sim o prazo para apresentação imediata.

LANÇAMENTO REFLEXOS - Dada a estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e seus reflexos, a decisão proferida naquele é extensiva a estes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CLANEL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES 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.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº : 11030.000677/96-12
Acórdão nº : 108-06.250

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO; TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Recurso nº. : 122.614
Recorrente : CLANEL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por CLANEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA da decisão de fls.156/167 que julgou parcialmente procedente o lançamento de fls. 11/27 para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica seus reflexos: Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 28/34); Contribuição Social Sobre o Lucro (fls.35/41) com total de crédito tributário constituído de 146.791,84 UFIR.

Decorreu o lançamento de auditoria realizada do ano calendário de 1993, onde foi detectada a falta de escrituração no Livro Caixa dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês do ano, além de ausência de escrituração contábil, com enquadramento legal nos artigos 399, inciso II do RIR/ 1980; c/c artigo 21, inciso IV da Lei 8541/1992, onde as receitas operacionais foram assim apuradas:

a) por venda de produtos de fabricação própria - Enquadramento Legal : artigo 18 Inciso I ; c/c artigo 21 , inciso IV da Lei 8541/1992 e IN SRF 79/1993, artigo 1º , Inciso V , letra a; .

b) por prestação de serviços gerais – enquadramento legal artigo 18 , inciso I , c/c artigo 21 , inciso IV da Lei 8541/1992 e IN SRF 79/1993, artigo 1º , inciso V , letra a .

Foram lavrados os reflexos para :

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Imposto de Renda Retido na Fonte , com enquadramento legal nos artigos 22 e parágrafo único da Lei 8541/1992 c/c artigo 13 da IN SRF 79/93.

Contribuição Social Sobre o Lucro , com enquadramento legal nos artigos 38 e 39 da Lei 8541/1992 e artigo 2º e parágrafos da Lei 7689.

Às fls. 42 consta termo de encerramento da ação fiscal.

Na impugnação apresentada às fls. 44/53 , narra os fatos, pedindo de plano o cancelamento integral do crédito tributário , pois o autuante teria incorrido em erro formal e material.

Seriam as irregularidades formais a não concessão de tempo hábil para resposta à intimação inicial ; a insubsistência do Termo de Verificação aposto no Livro de Ocorrências e a inobservância das normas reguladoras do lançamento.

Informa a ocorrência de vício no procedimento fiscal, embora havendo neste a indicação dos motivos de fato e de direito, não haveria correlação entre as razões de fato que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram sua prática, o que viciaria o feito.

Quanto ao mérito, argumenta que o arbitramento extrapolou o conteúdo dos mandamentos legais da matéria. O autuante quando lançou o IRPJ, não aplicou corretamente a lei (seja no plano formal ou material) tornando o ato além de nulo, materialmente inconsistente.

Refere-se ao vício formal, materializado na não concessão de prazo hábil para apresentação dos documentos requeridos. Reclama também da forma de acesso do autuante no escritório responsável pela escrita da empresa e do Termo



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

aposto no Livro de Registro de Ocorrências. Ressalta não ter em qualquer momento informado não possuir o Livro Caixa, assim declarando:

Em que pese ser "estética e metodologicamente simplório, por necessidade gerencial, o livro (Caixa) foi por ela escriturado em 1993, servindo como prova desta afirmativa as cópias que ora anexa ao processo."

Alega ter sido formalizada a exigência sem observar a concessão do prazo de 20 dias previstos no artigo 667 do RIR/1980 (artigo 893 do RIR/1994), restando *"injustificável a pressa da autoridade fiscal, que , numa segunda-feira (15.04.1996), finalizou uma ação fiscal iniciada na quarta-feira (10.04.1996 – 10 hs.) sem o necessário conhecimento dos fatos"*.

O Termo de Verificação Fiscal, na descrição dos fatos não guardou consonância com a realidade; ao caso não se aplicaria o artigo 399 II do RIR/1980; também equivocada a aplicação da Lei 8541/1992, representando esses fatos, incoerências que precisariam ser melhor analisadas. Isto porque, o artigo 21 IV da Lei 8541/1992 vincula o arbitramento do lucro ao descumprimento do artigo 18 no seu todo e não a apenas algum dos nos inciso. Reafirma ter sido o Livro Caixa escriturado em tempo hábil , inclusive dele se valendo o autuante para arbitrar os valores base de cálculo do lançamento.

Resume dizendo que a exação não se sustentaria:

"no terreno do fatos pois a alegação de ausência de escrituração do livro caixa não se confirmou;

no plano legal, porque de um lado, a autoridade fiscal não formalizou regularmente o lançamento , ao não conceder-lhe o prazo legalmente determinado para prestar os esclarecimentos e/ou apresentar os documentos em seu poder. De outro, porque ao promover o arbitramento do lucro fundamentado na pretensa falta de escrituração do Livro Caixa, o agente fiscal aplicou equivocadamente o artigo 21, IV da Lei 8541/1992, uma vez que o referido dispositivo autoriza tal procedimento apenas na hipótese da não obediência a todos os requisitos enumerados no artigo 18 da mesma lei e não no hipotético descumprimento de um deles."



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Quanto ao Imposto de renda retido na fonte, pela íntima relação de causa e efeito, e como trata-se de processo decorrente, lhe estende os argumentos expendidos para o IRPJ. Ressalva também a impossibilidade legal de se exigir imposto de renda na fonte sobre presunção de distribuição de lucro, o que seria uma afronta às determinações do artigo 43 do CTN.

Sobre a Contribuição Social Sobre o Lucro, afirma trazer além do seu caráter de processo reflexo, inconsistência, tal seja:

“ao elaborar o demonstrativo de apuração da contribuição social , no segundo item da 3ª coluna (-) contribuição declarada, o autuante equivocou-se ao consignar os valores base de cálculo em UFIR, quando o correto seriam os valores da contribuição recolhida em cruzeiros, nos meses de Janeiro a Dezembro de 1993. Adotando-se (corretamente) os mesmos parâmetros, ver-se-ia que inexistem diferenças a recolher, mesmo porque, no caso, a base de cálculo da contribuição pelo lucro arbitrado e presumido seriam idênticas”.

Pede acolhimento das razões impugnatórias, para ser decretada a insubsistência dos lançamentos.

A autoridade singular, às fls.156/168 julga parcialmente procedente o lançamento dizendo não assistir razão à interessada pois a manutenção do Livro Caixa ou de escrituração contábil é um dos requisitos legais para opção pelo lucro presumido, conforme preceito do artigo 18 ,I, da Lei 8541/1992, os quais transcreve.

Os demais incisos do artigo 18, determinam as opções para tributação com base na presunção.

Todos os incisos desse artigo precisariam ser obedecidos para a opção ser validada. Seu descumprimento implicaria no comando do artigo 399 do RIR/1980. Contrapõe esses argumentos às razões expendidas pela recorrente , no

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

que tange a serem cumulativos as condições que autorizariam o arbitramento.
Transcreve as ementas de decisões administrativa neste mesmo sentido.

Quanto ao prazo legal de 20 dias não concedido pelo autuante, informa o julgador singular que este prazo não se aplicaria ao caso da reclamante. Isto porque o artigo 677 determina:

Art. 677 – O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no artigo 645 , será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 dias , prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 dias.

Art.645 - Sempre que apurarem infrações das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração , com observância do decreto 70235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Diz quanto ao suposto cerceamento do direito de defesa, que a interessada foi informada no início da ação fiscal(fl. 02) bem como, foi devidamente cientificada quando do encerramento da ação fiscal.

Transcreve Acórdãos 103-10.196/1990; 101-75.556/1984; 105-2220/1987 que respaldariam sua conclusão.

Não aceita o Livro Caixa nesta fase, dizendo não prosperarem os motivos alegados pela ora recorrente, sendo o momento oportuno para sua apresentação, a época da ação fiscal.

Quanto a IN 79/1993 não ser pertinente nesse lançamento, responde estar este dispositivo legal, apenas confirmando, sem alterar conceitos, a Lei 8541/1992. Esta normativa teria sido editada para dar cumprimento a Portaria MF 524/1993.

Grd

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Na Contribuição Social Sobre o Lucro conclui pelo acerto das razões de impugnação, posto serem os valores apurados iguais aqueles declarados.

Do Imposto de Renda Retido na Fonte, invoca José Luiz Bulhões Pedreira, de quem transcreve :

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova : invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei, corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte , para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso".

E como reflexo do lançamento principal, à luz do princípio da legalidade, nenhum reparo requereria.

Reduz a multa de ofício para 75%, frente ao princípio da retroatividade benigna.

No recurso interposto às fls. 175/193, narra os fatos, sintetizando as peças processuais, para dizer quanto à sentença recorrida que é omissa, equivocada e ilegal.

Refere-se a existência de vícios formais que determinariam sua nulidade, tais sejam:

- a forma como o autuante exigiu e a não concessão de prazo de apresentação dos documentos;
- o termo aposto no Livro Registro de Ocorrências Fiscais;
- o prazo entre o início e o fim da ação fiscal (10.04 a 15.04.1996);
- descumprimento das medidas preparatórias do lançamento , frente ao processo administrativo fiscal;
- no termo de início de fiscalização , foi consignado o endereço do escritório de contabilidade e não do domicílio fiscal da recorrente;

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

- a ciência foi dada a terceira pessoa (não preposto ou representante legal) descumprindo o artigo 7º I do Decreto 70235/1972.

No item específico prazo, contesta os argumentos da decisão recorrida, transcrevendo a ementa do Acórdão 101-89.493/1998:

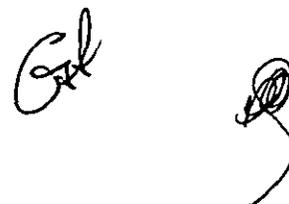
“ IRPJ – APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO – ARITRAMENTO - É ineficaz a adoção do arbitramento em bases correntes, para a apuração do lucro tributável em conformidade com o artigo 41, inciso I da Lei 8541/1992, quando não concedido ao contribuinte o prazo mínimo previsto no artigo 677 do RIR/1980, para apresentação dos elementos pedidos, mas sim o prazo para apresentação imediata.”

Ainda no aspecto formal, aborda a problemática do Livro Caixa, frente à decisão do julgador singular, dizendo-a no mínimo equivocada. Transcreve o artigo 904 e o parágrafo 1º do RIR/1999, para repisar o conceito legal de domicílio. Reclama da ausência de concessão de prazo para apresentação do Livro Caixa e da conclusão do julgador singular que não poderia aceitar “novos elementos na fase impugnatória.” Esclarece que o Livro Caixa acostado ao processo é o original, escriturado tempestivamente.

Argüi quanto a inconsistência factual do lançamento repetindo os argumentos expendidos na impugnação:

“O Termo de Verificação Fiscal, no seu item 2.4, revela-se contraditório, ou, pelo menos incoerente, quando alude que o contribuinte não apresentou todos documentos relativos aos registros que deveriam ter sido efetuados no Livro Caixa (receitas despesas, movimento bancário) no ano de 1993, apresentando somente notas fiscais de venda e de compras, tendo em vista que as notas fiscais de venda e de compras, correspondentes às receitas e aos custos, foram apresentadas, encontrando-se os demais documentos (folhas de pagamentos, guias de tributos fiscais trabalhistas – previdenciários, movimentos bancários etc.), nos arquivos da empresa, para onde o agente fiscal deslocou-se apenas para dar ciência dos autos de infração.

Em momento algum a empresa declarou não registrar o Livro Caixa. Apenas não foi entregue na presteza IMEDIATA, exigida no termo de início de



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

fiscalização, o que jamais pode ser considerado como um motivo para embasar o infundado e extremamente gravoso arbitramento do lucro".

Refere-se a insubsistência legal do lançamento, dizendo inaplicável ao caso, o artigo 399, II do Rir/1998; equivocada a aplicação da lei 8541/1992 bem como as conclusões do julgador singular quanto ao conteúdo e extensão da IN SRF 79/1993.

Estende ao imposto de renda retido na fonte, como reflexo do lançamento principal, todos razões aduzidas quanto aquele tributo. Acrescenta que representaria uma violação às disposições contidas no artigo 43 do CTN, frente à impossibilidade da exigência do tributo por simples presunção de distribuição de lucro. O comando do artigo 142 do CTN, exigiria para o lançamento subsistir como válido, o atendimento dos pressupostos maiores da tributação.

Em nome dos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada que devem nortear toda imposição tributária, pede exoneração de lançamento lastreado em presunção. Transcreve pareceres de doutrinadores e juristas sobre a matéria.

Requer reforma da sentença monocrática para cancelamento das exigências relativas os IRPJ e ao IRRF e conseqüente arquivamento do processo fiscal.

É o Relatório.



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, e dele tomo conhecimento .

A pessoa jurídica atuada, estava autorizada a fazer a opção de apuração de seu lucro pela forma presumida . A autuação decorreu por entender o agente fiscal que a ausência (ou não apresentação) do Livro Caixa, autorizaria o arbitramento do lucro, em que pese terem sido apresentados os livros fiscais e as notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias.

Cabe ressaltar também que o atuante não registrou qualquer discrepância entre os valores declarados primeiramente e aqueles que serviram de base ao lançamento. São os mesmos utilizados para a declaração (fls.04 – Formulário III – Lucro Presumido).

Inconformada a recorrente traz à lide questionamentos quanto a existência de irregularidades (tanto no auto de infração quanto na decisão), de ordem formal e material, o que acarretaria a nulidade do feito.

Contudo, não vejo assistir razão quanto a suposta nulidade, uma vez que, não estão presentes os pressupostos processuais desta figura, elencadas no artigo 59 itens I e II .



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Transcrevo a Ementa do o Acórdão 108-05.974 que trata de matéria semelhante :

Nulidade Material do Processo –Não cabe nulidade do processo com fulcro nos artigos 2º e 3º da Lei 4717/1965, uma vez que o processo administrativo fiscal deve ter solução no decreto 70235/1972, nas demais leis reguladoras do processo administrativo e nos princípios gerais do direito administrativo .

Contudo, a não concessão de prazo hábil para apresentação do Livro Caixa, constituiu óbice ao deslinde do processo. O Termo de Início da Ação Fiscal está datado de 10.04.1996 às 10.00hs.(fls. 02) e o Termo de Encerramento de Ação Fiscal data de 1.04.1996, às 13.30hs.(fls.42) ; mesma data do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls.08/10), portanto extremamente exíguo.

Na fase impugnatória, em seus anexos (fls.54 a 153) a recorrente faz juntada das cópias dos seus Livros Registros de Saída; Entrada; Inventário e Livro Caixa .

A autoridade singular não analisou esses documentos nesta fase, por entender não ser mais cabível tal providência .

O tema é polêmico e não unânime. Filio-me a corrente de que precisar-se-ia observar se os pressupostos legais e materiais existiram para o arbitramento e mesmo na fase impugnatória caberia analisar os documentos acostados, até para rechaçá-los, em sendo o caso.

Não acredito ser possível, ao descumprimento de uma obrigação acessória, aplicar-se a penalidade mais gravosa ao contribuinte. Neste sentido, em que pesem os argumentos da decisão recorrida, peço vênias para discordar da conclusão de que o prazo dado pelo autuante seria suficiente. Não vislumbro como

Two handwritten signatures in black ink are located in the bottom right corner of the page. The first signature is a cursive 'Ged' and the second is a more complex, stylized signature.

Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

poder-se-ia verificar o cumprimento das obrigações tributárias em um ano calendário (doze períodos) em 04 dias.

Neste sentido, vários acórdãos foram prolatados. Transcrevo Ementas dos seguintes :

Acórdão 108-05.887 de 20/10/1999 – Arbitramento IRPJ – FONTES-anos de 1994 E 1995 Cabimento - A desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro presumido . Cabe ao fisco conceder por escrito prazo razoável para que o contribuinte regularize sua escrita.

Acórdão CSRF /01-02.363 – Arbitramento – incabível a imposição fiscal mediante arbitramento de lucros , quando factível o exame de eventuais procedimentos irregulares através da escrituração mercantil.

Acórdão – 1º CC nº .103-10.222/1990- DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 642 DO RIR/1980 – Incabível o arbitramento do lucro com base na própria declaração apresentada tempestivamente pela pessoa jurídica, se não foi observado pela fiscalização o disposto no artigo 642 do RIR/1980

Há também decisões judiciais onde prevalece este entendimento:

Acórdão 85.231-RJ 5ª Turma – Revista TRF vol. 156, pg. 117- DESCLASSIFICAÇÃO da ESCRITA - Não pode o fisco fazer de ofício o lançamento através do arbitramento , sem levar em conta os elementos oferecidos pelo contribuinte que, segundo perito judicial e a prova dos autos eram suficientes para a fiscalização.

Acórdão 89.04.19156 - 4/PR- AC.07/11/1990 3ª Turma do TRF 4ª R – Resenha Tributária , Jurisprudência do IR – Judiciária vol. II pg. 128 TRIBUTAÇÃO POR ARBITRAMENTO (DESCABIMENTO) – A circunstância de que o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido, não cumpriu as obrigações acessórias relativas à sua apuração, de modo algum permite ao fisco arbitrar o lucro , quando há elementos contábeis suficientes para indicar o lucro real da pessoa jurídica.



Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Também no que tange ao lucro real há decisões administrativas que acatam as provas válidas apresentadas na fase impugnatória e recursal, quando não foi concedido prazo suficiente durante a ação fiscal. Transcrevo Ementas de Acórdãos que vêm neste sentido:

Acórdão CSRF /01-02.590; 591; 592 – Arbitramento – O lapso de tempo de algumas horas para apresentação de documentos, com ausência de negativa, mas tão só resposta que naquele espaço de tempo alguns livros não seriam entregues, não justifica a tributação por arbitramento, que é a forma de apuração do lucro, em regra geral mais gravosa, não podendo prescindir da real e efetiva tentativa do fisco em apurar o devido pela forma completa.

Acórdão - 1º CC nº 103-16.463/95 - PRAZO PARA ATUALIZAÇÃO DA ESCRITA - Sendo o arbitramento dos lucros medida extrema que só deve ser utilizada por ausência absoluta de se apurar o imposto pelo lucro real, é imprescindível por parte do fisco a abertura formal de prazo, para atualização da escrituração em atraso, sob pena de invalidar o lançamento prematuramente formalizado. Lançamento que se cancela, inclusive pela apresentação do lucro real no prazo de impugnação.

Por outro lado, o autuante não argüiu que pudesse ter havido qualquer outro ilícito que invalidasse a escrita do contribuinte, como omissão de receitas, por exemplo. A base de cálculo do lançamento, retirada das notas fiscais apresentadas, é a mesma da declaração DIRPJ /1994, entregue tempestivamente (fls.04/07).

Os Livros fiscais e contábeis acostados, fazem prova a favor da recorrente, não vejo qualquer impedimento legal que impeça sua aceitação como prova válida. Neste sentido, esta Câmara, na sessão do mês de Julho de 2000, negou provimento ao recurso de ofício de no. 122.233 onde, o julgador singular na fase impugnatória aceitou e analisou o Livro Registro de Inventário, causa invocada para o arbitramento.

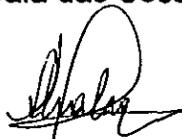


Processo nº. : 11030.000677/96-12
Acórdão nº. : 108-06.250

Por todos esses motivos, deixo de analisar os demais argumentos trazidos a colação por restarem superados e dou PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

É meu Voto

Sala das Sessões - DF, 17 de outubro de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

