



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Recurso nº : 130.409
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1994 a 1998
Recorrente : HOTEL FAZENDA VILAREJO LTDA.
Recorrida : DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº : 103-21.367

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A apresentação do livro Diário em partidas mensais, sem uma intimação formal e com abertura de prazo para apresentação dos livros auxiliares com partidas diárias, não justifica o arbitramento dos lucros.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL FAZENDA VILAREJO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada de ofício pelo Conselheiro Nilton Pêss o qual restou vencido e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JAN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367
Recurso nº : 130.409
Recorrente : HOTEL FAZENDA VILAREJO LTDA.

RELATÓRIO

HOTEL FAZENDA VILAREJO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, que considerou parcialmente procedente a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e PIS/Faturamento e integralmente as demais reflexas relativas a Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, dos anos calendários de 1993 a 1997.

Segundo o relato fiscal, trata-se de arbitramento de lucros da recorrente, empresa tributada com base no lucro presumido, "tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(os) de intimação, deixou de apresentá-los e ao solicitar um prazo de prorrogação, apresentou o livro Diário com movimento mensal.

O arbitramento dos lucros teve como base à receita de venda de mercadorias e prestação de serviços. Os percentuais de arbitramento, no caso de venda de mercadorias variaram de 15% a 28,45% no ano calendário de 1994, foram de 15% no ano calendário de 1995 e 9,60% nos demais períodos de arbitramento. Para a prestação de serviços referidos percentuais foram de 30% a 60% no ano calendário de 1994, 30% para o ano calendário de 1995 e 38,40% para os demais períodos.

Referidos autos de infração foram cientificados ao representante do sujeito passivo em 24/06/99 e as exigências vieram com a multa de 112,50%, esta com base no art. 4º, inc. I e § 1º da Lei nº 8.218/91 e art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106, inc. II, "c" do CTN.

Ainda, segundo o Relatório de fls. 221, relata o agente do fisco que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

"Ao receber referida FM elaborei o Termo de Intimação e remeti, primeiramente em 27/10/98 e posteriormente em 23/12/98, via postal. Além disso, na mesma data (27/10/98) em que o Termo Inicial já havia sido enviado pelo correio, o Sr. Valério Gomes de Araújo, responsável pela escrituração do contribuinte, esteve neta Delegacia e recebeu uma nova intimação com a mesma solicitação da que já havia sido enviada.

Também, tentei entrar em contato telefônico, várias vezes, com o Sr. Valério Gomes de Araújo.

Em 01/04/99 compareci ao Hotel Fazenda Vilarejo e intimei pessoalmente o Sr. João Batista Marinho de Mello.

Face ao exposto foi solicitado o arbitramento do lucro no período de 00/1993 a 00/1997, tendo em vista a não entrega da documentação.

Porém, em 23/04/99, o Sr. Valério Gomes de Araújo compareceu a esta Delegacia e solicitou a prorrogação da entrega dos documentos e livros solicitados no Termo de Intimação, alegando que parte da documentação da empresa havia sido apreendida pela Justiça e ele estava em dificuldade para reuni-las.

Para que, em qualquer instância, não fosse alegado o cerceamento do direito de defesa decidi, mais uma vez, reiterar a intimação, desde que a solicitação fosse feita por escrito, inclusive constando o número do processo que corre na Justiça.

Tendo em vista que entrei em gozo de férias no período de 26/04/99 a 25/05/99 e ao retornar verifiquei que com os documentos colocados a nossa disposição não é possível um exame completo, pois os livros apresentados foram os Diários com partidas mensais.

Através de contato telefônico solicitei o Livro Caixa com movimento diário, não sendo apresentado. Assim, lavrei o Termo de Constatação."

A tempestiva impugnação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 231/238, na qual, após mencionar o artigo 539 do RIR/94, alega que não houve inércia, nem recusa no dever de apresentar os documentos solicitados pelo auditor fiscal.

Informa que a fiscalização foi iniciada por ordem do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do procedimento 001/97/PJV/PGJRJ, ainda em curso, que tem por objetivo a apuração de cometimento de crime contra a ordem tributária. Nesse sentido foi determinada a busca e apreensão indiscriminada de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

documentos contábeis da empresa, em curso na 2ª Vara da Justiça da Comarca de Valença, sob o crivo do artigo 240º do Código de Processo Penal.

Para comprovar essa alegação, faz juntar o documento de fls. 243, consistente em Mandado de Busca e Apreensão, assinado pelo Juiz de Direito Dr. Sérgio de Albuquerque, com data de 27/08/97, indicando como local da diligência o endereço do contador, o Sr. Valério Gomes de Araújo.

Nesse ponto, alega que somente após o encerramento da ação fiscal conseguiu reaver os documentos apreendidos, sob a justificativa da necessidade de apresentar defesa aos autos de infração.

Na seqüência, alega que o auto de infração terminou por ferir o direito de defesa, na medida em que a ação fiscal não poderia ter sido levada a termo, sem consulta aos documentos apreendidos por ordem judicial, uma vez que não pode dispor dos elementos suficientes e necessários para contrapor à auditoria.

Sustenta, que a fiscalização preferiu se desincumbir da tarefa, até por se tratar de uma ordem do Ministério Público, do que propriamente aferir de sua verdade contábil.

Solicita, também, a conversão do julgamento em diligência para verificação dos livros que faz anexar, com partidas diárias, reclamando do agravamento da multa, visto que não houve recusa em apresentação de documentos, mas impossibilidade em virtude de constrição por ordem judicial.

Contesta a apuração do PIS e COFINS, estranhando o procedimento fiscal em apurar a base de cálculo sobre o lucro arbitrado, quando as mesmas declaradas e pagas, o foram sobre a receita bruta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

Finaliza as razões de impugnação, alegando decadência dos períodos de julho a setembro de 1993, visto que a ação fiscal teve início em 27/10/98 e, contados cinco anos retroativos, o lançamento não poderia alcançar esse período.

O julgamento da 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro concluiu por considerar o lançamento procedente em parte. Fez excluir parcialmente a exigência de PIS e integralmente da COFINS, por já estarem extintas pelo pagamento, acolhendo, também, a preliminar de decadência em relação ao IRPJ, para excluir as exigências até o mês de maio de 1994.

No mérito considerou o lançamento procedente e os fundamentos de decidir estão sintetizados em sua ementa:

"ARBITRAMENTO - APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Se a pessoa jurídica, no curso da fiscalização, teve várias oportunidades para apresentar sua escrituração contábil e fiscal, e não o fez, a sua posterior apresentação não tem o condão de elidir o arbitramento de seu lucro, com fulcro nos art. 399, III, do RIR/1980, art. 539, III, do RIR/1994 e art. 47, III, da Lei nº 8.981/1995, se não amparada por justificativa prevista em lei pra seu comportamento omissivo."

Irresignado com o decidido, veio o recurso do sujeito passivo às fls. 2.016/2.030, encaminhado a este Colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme consta às fls. 2.031/2.035.

Inicialmente, descreve a recorrente os motivos que levaram ao desenvolvimento da fiscalização, relativos a denúncias sobre supostas ações fraudulentas em empresa que comercializava produtos com a marca "Hotel Vilarejo", mas sem qualquer ligação com a mesma, exceto a cessão da marca.

Em vista desse fato o Ministério Público Estadual requereu a apreensão de todos os documentos contábeis, inclusive com extração de discos rígidos de seus computadores, cuja liminar foi deferida pelo Juiz da 2ª Vara da Comarca de Valença.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

Para comprovar suas alegações faz juntar o documento de fls.1270, consistente em Certidão da Delegacia Policial de Valença, onde se relata a apreensão de documentos em diversas empresas, inclusive da recorrente, na data de 01/01/97, sendo mencionado que referido material não havia sido devolvido até 15/04/99.

Na seqüência, informa que, recebida à documentação apreendida foi à mesma entregue à fiscalização que a rejeitou sumariamente, por entender que o livro Diário estava escriturado em partidas mensais, inviabilizando a aferição da correção das declarações apresentadas. Ressalta que foram reconstituídos os livros auxiliares, inclusive o Razão, inclusos na documentação apresentada, o que permitiria a comprovação da veracidade dos fatos, antes de qualquer lançamento.

Informa ainda, que a fiscalização não apontou qualquer irregularidade ou inconsistência, nem mesmo vício para impedir a aferição do lucro, sendo a mesma receita contabilizada e declarada utilizada para o arbitramento dos lucros.

No mérito da tributação alega ilegalidade no arbitramento, especialmente com base em Portaria Ministerial, na incorreção de valores por não haverem sido excluídos os valores declarados e pagos, além da ilegalidade da multa aplicada, visto que não houve qualquer recusa na apresentação dos livros e documentos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e considerando o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

Conforme posto em relatório, trata-se de arbitramento de lucros em empresa tributada com base no lucro presumido, indicando a fiscalização que a irregularidade foi à apresentação do livro Diário com movimento mensal, deixando de apresentar os demais livros com movimento diário.

Segundo consta dos autos, a ora recorrente informou à fiscalização que seus documentos foram apreendidos por ordem do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, havendo impossibilidade na sua apresentação. Entretanto, antes de encerrada a ação fiscal, foi entregue na DRF em Volta Redonda/RJ os livros reavidos da esfera judicial.

Estando a auditora fiscal em férias, quando de seu retorno examinou o livro Diário e concluiu que o mesmo se encontrava em partidas mensais. Conforme seu relato de fls. 186, foi exposto que: *“tendo em vista que entrei em gozo de férias no período de 26/04/99 a 25/05/99 e ao retornar verifiquei que com os documentos colocados à nossa disposição não é possível um exame completo, pois os livros apresentados foram os Diários com partidas mensais”*. Continuando: *“através de contato telefônico solicitei o Livro Caixa com movimento diário, não sendo apresentado”*.

Pelo desenrolar da ação fiscal, somente com intimações feitas fora do domicílio do sujeito passivo, apenas uma visita à empresa e a conclusão do fisco pela imprestabilidade da escrita, através de um informado contato telefônico, não vejo como prosperar o arbitramento dos lucros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

Se a escrita apresentada na sede da DRF em Volta Redonda/RJ não satisfazia a necessidade do fisco para aferir a regularidade do lucro presumido declarado, a fiscalização não poderia estar concluída após um simples contato telefônico, não se sabe se para o contador, para a sede da empresa, ou mesmo quem recebeu tal intimação verbal para apresentar movimentos diários.

Como ressaltou o sujeito passivo, não consta dos autos qualquer indício de irregularidade praticada pela empresa. Houve somente a alegação por parte da fiscalização de que não foram apresentados livros com movimento diário, sem um mínimo esforço para ter acesso aos livros que entendia necessários para o término da ação fiscal.

Assim, a falta de intimações formais, com a necessária abertura de prazo para apresentação do restante dos livros e documentos, não poderia ensejar o arbitramento dos lucros. Isto está espelhado na farta jurisprudência deste colegiado como no seguinte precedente desta Câmara:

"LIVROS AUXILIARES - A falta de apresentação de livros auxiliares autoriza o arbitramento do lucro, desde que o contribuinte tenha sido intimado, de forma clara e objetiva, acerca do livro desejado, bem como tenha sido concedido pelo fiscal atuante prazo razoável para seu atendimento." (Ac. 103-19.262)

Assim, não tendo o fisco feito qualquer intimação formal para apresentação dos livros em partidas diárias, com abertura de prazo para sua apresentação, incabível o arbitramento efetuado.

Sendo incabível o arbitramento dos lucros, desnecessária se torna a análise quanto às bases de cálculo, acréscimos legais e outros argumentos postos nas peças de defesa.

Os lançamentos decorrentes, tendo em vista o decidido para o IRPJ devem ser afastados em virtude da vinculação ao arbitramento dos lucros.

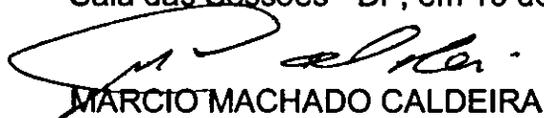


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13009.000650/99-49
Acórdão nº : 103-21.367

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003


MARCIO MACHADO CALDEIRA

