

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

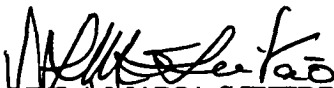
PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
SESSÃO DE : 20 de setembro de 1995
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670
RECURSO Nº. : 106.901
MATÉRIA : IRPJ - EXS. DE 1985 a 1989
RECORRENTE : ANTÔNIO GONZAGA CHIMBINHO & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRF EM NATAL (RN)

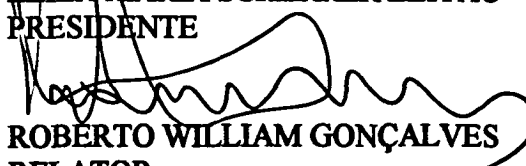
IRPJ - LUCRO ARBITRADO - Não caracteriza injustificada recusa na apresentação de Livros e Documentos, para efeitos de arbitramento de lucros, óbices somente superados por ação judicial. Superado o obstáculo, não fundamenta o arbitramento a recusa da autoridade de proceder a exame do documentário colocado, então à sua disposição, provada sua existência anterior à ação fiscal.

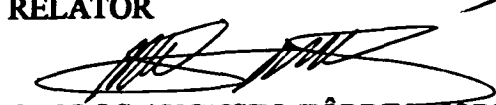
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ANTÔNIO GONZAGA CHIMBINHO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 20 de setembro de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR


CARLOS AUGUSTO TÔRRES NOBRE
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

VISTA EM SESSÃO DE: 19 OUT 1995

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente Convocado), ALOÍSIO FERREIRA DE OLIVEIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670
RECURSO Nº. : 106.901
RECORRENTE : ANTÔNIO GONZAGA CHIMBINHO & CIA. LTDA.,

RELATÓRIO

Irresignada com a decisão da autoridade singular que julgou procedente a exigência do imposto de renda de pessoa jurídica, relativa aos exercícios de 1985 a 1989, períodos-base de 1984 e 1988, ANTÔNIO GONZAGA CHIMBINHO & CIA. LTDA., nos autos identificada, recorre a este Colegiado.

A exigência em lide decorreu de lançamento de ofício, consignado no Auto de Infração de fls. 182, por arbitramento de lucros, fundado nos artigos 676, I e II e 399, III, ambos do RIR/80.

O presente processo já foi objeto de exame neste Colegiado. Na oportunidade, conforme Acórdão nº 1049.031 de 13/04/92, foi anulada a decisão, então recorrida, por caracterizado cerceamento do direito de defesa.

A autoridade "a quo", em segundo julgado, mantém sua anterior decisão, à vista da manifestação fiscal de fls. 284/285, fundada em anterior fiscalização do sujeito passivo, cancelada de ofício, para descartar a pretensão do contribuinte.

Novamente recorre o sujeito passivo, pleiteando a nulidade daquele julgamento e do auto de infração, sob os argumentos de indeferimento, sem motivação adequada de pedido de perícia, não apreciação, por inteiro, de sua impugnação e incompetência da autoridade julgadora para apreciar pedidode perícia. Quanto à nulidade da autuação, não se caracterizou a recusa formal à apresentação de documentação, havendo o Livro Diário sido colocado à disposição da fiscalização, conforme termos impugnatórios.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

VOTO

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, RELATOR

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Breve histórico do processo em lide expõe suas falhas e omissões que descartam a pretensão fiscal, a saber:

a) anteriormente foi movida ação fiscal contra o sujeito passivo, conforme Ficha Multifuncional nº. 3.262, de 09/09/88. Na oportunidade seriam-lhe examinados os exercícios de 1987 e 1986, períodos-base de 1986 e 1985;

b) este Colegiado, por duas vezes, inclusive, se manifestara sobre multas aplicadas ao sujeito passivo, ao amparo do artigo 723, I, do RIR/80, fls. 59 e 209;

c) por decisão superior, em 09/03/89, foi encerrada aquela ação fiscal sem qualquer consequência, em cumprimento à determinação da SRRF, conforme fls. 174 e 214;

d) em 26/01/90, conforme MF nº 3.711, de 08/01/90, foi aberta nova fiscalização, agora relativa aos exercícios de 1985 a 1989, períodos-base de 1984 a 1988. Na oportunidade, foi intimado o sujeito passivo a apresentar o documentário listado no Termo de Início de Fiscalização de fl. 01;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

e) no interregno das duas fiscalizações, encerrada em 09/03/89 e aberta em 26/01/90, através de diversas intimações foram contatados clientes e fornecedores do sujeito passivo, para comprovação de saldos devedores e valores de receitas daquela empresa. De acordo com os ofícios respectivos, as solicitações visavam instruir processo fiscal em curso (SIC);

f) foram lavrados dois termos, de fls. 167, de 08/03/90 e 172, de 04/04/90, nos quais se fez constatar que o documentário, naquelas oportunidades, não se encontrava à disposição da mesma. No segundo termo ressalta-se, inclusive, que o sócio majoritário da pessoa jurídica, por mais de uma vez, teve audiência com o Delegado da Receita Federal acerca da apresentação do documentário solicitado;

g) nenhum outro termo, entre o início da fiscalização e o Termo de Encerramento, fl. 173, foi lavrado, caracterizando, entretanto, o fisco, a recusa na apresentação de livros e documentos solicitados, em particular o Livro Diário;

h) na peça impugnatória o sujeito passivo juntara decisão judicial e seus desdobramentos, de ação de busca e apreensão de Livro Diário e parte da documentação da empresa, que se encontravam em mãos do contador da pessoa jurídica, ante a recusa deste de devolvê-la ao cliente. A documentação em questão, por força do mandado judicial, foi conferida por oficial de justiça e entregue ao requerente em 26/04/90, fls. 201/205.

Mesmo a própria fiscalização se manifestara a respeito de tal fato, conforme Termos de fls. 167 e 172. Na oportunidade foi constatado que reuniões com o contador responsável pela contabilidade, redundou em recusa deste na entrega da documentação em seu poder, sobretudo o livro Diário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

i) Face à autuação de 05/04/90, anterior àquela data o sujeito passivo, na peça impugnatória coloca aquele documentário à disposição do fisco. Outrossim, comprova, na primeira peça recursal, inclusive a existência e autenticações dos Livros Diários n.ºs. 03 e 04, em datas de 10/05/85 e 13/04/88, anteriores, portanto, à fiscalização;

j) a autoridade recorrida, reitera seu decisório singular fundada exclusivamente na informação fiscal de fls. 284/285 a qual, desdenha os fatos documentos na ação judicial, atendo-se à anterior fiscalização, cancelada, para rejeitar as proposições do sujeito passivo.

De todo o exposto segue-se, em relação à presente lide:

Quanto aos fundamentos legais:

- as disposições insitas no artigo 676, I e II, do RIR/80, não fundamenta o arbitramento de lucros, conforme proposto pelo fisco. É jurisprudência não só da Secretaria da Receita Federal, Parecer Normativo n.º 40/81, como deste Colegiado, a exemplo dos Acórdãos n.ºs. 104-2.743/82 e 101-74.976/84;

- o disposto no artigo 399, III, do RIR/80, diz respeito à recusa, por ação voluntária do sujeito passivo, na apresentação de livros e documentos de escrituração. Tal recusa injustificada é definida inclusive no artigo 651, parágrafo 1.º, do RIR/80;

- no caso em tela não se caracterizou recusa formal do sujeito passivo, "sponte sua". Sim, óbice alheio à sua vontade, somente superado por força de decisão judicial; tal impedimento foi testemunhado inclusive pela própria fiscalização;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

- face à prevalência da verdade material, inerente ao processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da União, artigo 1º. do Decreto nº. 70.235/72, e do amplo direito de defesa do contribuinte (artigo 5º., LV, CF/88), não poderia o fisco, na imposição da exigência, descartar o exame daquele documentário e a autoridade recorrida, em sendo o caso, rever de ofício o lançamento, conforme expresso no artigo 149, VIII, da Lei nº. 5.172/66;

- este Colegiado tem jurisprudência pacífica a respeito da matéria: a recusa, ainda que voluntária, da exibição de livros e documentos suprida por atendimento de intimação posterior a fazê-lo, com a evidência dos elementos necessários à apuração da base de cálculo do lucro real, não se constitui em motivo de arbitramento do lucro. Cite-se, a exemplo, o Acórdão nº. 105-1.662/86.

Quanto aos elementos fáticos:

- uma única intimação foi lavrada no presente feito, correspondente ao Termo de Início de Fiscalização de fl. 01, não se configurando, de modo insofismável a peremptória recusa na apresentação da documentação solicitada; a propósito, veja-se o Acórdão nº. 101-76.340/86, que retrata jurisprudência deste Conselho de Contribuintes;

- da parcela de documentos recusadas a serem entregues à pessoa jurídica pelo contador, não há dúvidas de que o fisco teve acesso ao restante, quer na presente, quer na anterior fiscalização. Haja vista as intimações a diferentes clientes e fornecedores, somente cognoscíveis acaso houvesse acesso a documentário do sujeito passivo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13433/000.027/90-27

ACÓRDÃO Nº. : 104-12.670

- ao contrário da propositura do fisco, referendada pela autoridade coadora, fl. 287, a anterior ação fiscal, cancelada de ofício sem consequências, não fundamenta posições de outra, iniciada quase um ano depois, para serem descartados elementos fáticos trazidos aos autos, testificados pelo próprio fisco e por decisão judicial e seus desdobramentos. Tratam-se de atos e termos processuais distintos, não servindo um, que a nada levou, para determinar ações de outro.

- não houve qualquer prova quanto à inveracidade ou falsidade dos esclarecimentos e documentos acostados aos autos pelo sujeito passivo (artigo 678, parágrafo 1º, RIR/80). Ao contrário, os fatos, neste processo narrados, inclusive por testemunho judicial e fiscal, militaram a favor do contribuinte.

"Last but not least", o lucro arbitrado obviamente não é penalidade, sim forma alternativa de apuração de base imponible do tributo. Através dele mensura-se, por estimativa do fisco, a disponibilidade econômica quando, na forma da legislação esta não puder ser devidamente dimensionada. Evidentemente que, ante à existência de meios, prevalece a apuração da disponibilidade efetiva, sem o que haverá incoerência intrínseca na operacionalidade de justiça fiscal!

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso, cancelo o lançamento.

Sala das Sessões - DE, em 20 de setembro de 1995

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES