

Sessão de 16 de agosto de 1994

RECURSO NR.: 105.148 - IRPJ - EXS: DE 1987 a 1989

RECORRENTE: TANGILANJA LTDA.

RECORRIDA : DRF em CONTAGEM - MG

CMEL/

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - A falta de escrituração de contas-correntes bancárias, mantidas pelo sujeito passivo, denota que a contabilidade desatende aos princípios contidos na legislação comercial e técnica contábil, evidenciando a ausência de confiabilidade do lucro real apurado, justificando, conseqüentemente, o procedimento fiscal de arbitrar o lucro.

ATUALIZAÇÃO MONETARIA - APLICAÇÃO DA TRD - Incabível a utilização da TRD para atualização monetária de crédito tributário, ou para estabelecimento de multa, no período compreendido entre 04.02.91 e 29.07.91.

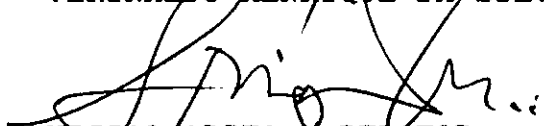
RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TANGILANJA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Camara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para que no período de 04.02.91 a 29.07.91 os juros de mora sejam cobrados à razão de 1% ao mes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos o Conselheiros LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO que davam provimento total.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1994


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


HISSAO ARITA - RELATOR

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

VISTO EM  AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSAO DE: NACIONAL

24 FEV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE DO NASCIMENTO DIAS e SERGIO MURILO MARELLO (SUPLENTE CONVO-CADO). Ausentes os Conselheiros GILBERTO CONGRO BASTOS e JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER

RECURSO Nº 105.148

ACÓRDÃO Nº 105-8.590

RECORRENTE: TANGILANJA LTDA.

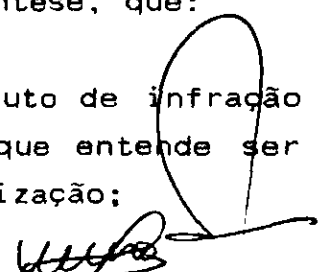
R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nos presentes autos, interpôs recurso a este Colegiado contra decisão da autoridade singular, que julgou procedente a exigência fiscal de que trata o Auto de Infração de fls. 01.

Lê-se da descrição dos fatos que se trata de hipótese de arbitramento do lucro da ora recorrente, nos exercícios de 1987, 1988 e 1989, "tendo em vista a impossibilidade de compatibilização do movimento bancário não escriturado com os registros de caixa, evidenciando a não confiabilidade do Lucro Real apurado, conforme Termo de Verificação, ..." (fls. 07), firmado pelos dois auditores fiscais autuantes, que aqui me reporto, pois que esclarecedores dos motivos fáticos constatados e que motivaram a exigência ora em exame.

Inconformada com a ação fiscal, a autuada apresentou sua impugnação (fls. 120/127, acompanhada dos documentos de fls. 128/218), alegando, em síntese, que:

- em preliminar, argüi a nulidade do auto de infração por não conter o local de sua lavratura, que entende ser requisito indispensável à validade da formalização;



- são infundados os pressupostos que ensejaram a desclassificação da escrita, posto que não foram os resultados, e sim o valor global das vendas que estão contabilizados a débito da conta "caixa", em conformidade com a legislação de regência (art. 157 do RIR/80), discorrendo longamente sobre o exato significado do termo resultado no contexto da atual legislação tributário-comercial;

- as leis comerciais e as leis fiscais não estabelecem como obrigatória a escrituração dos cheques sacados ou recebidos a débito ou a crédito de bancos;

- ao fazer transitar todos os cheques pelo "caixa", na verdade manteve obediência aos preceitos da legislação comercial vigente, especialmente a Lei nº 6.404/76, e aos princípios da contabilidade geralmente aceitos;

- a forma de escrituração é de livre escolha do contribuinte, conforme reconhece o Parecer Normativo nº 347/70, e a que foi adotada não leva a resultado diferente do legítimo, conforme provas anexadas exemplificativamente;

- os empréstimos contraídos foram contabilizados, conforme comprovam os documentos às fls. 208/218; e, finalmente,

- elenca alguns acórdãos deste Conselho que entende em seu prol, contrários à aplicação de arbitramento de lucros.

A informação fiscal (fls. 221/223) contesta os termos da impugnação e opina pela manutenção da exigência fiscal, na sua integralidade, à vista da míngua de elementos concretos para elidir o procedimento adotado, além de haver



rebatido os pontos jurídico-doutrinários defendidos pela impugnante.

A decisão do julgador singular (fls. 224.228), que manteve a exigência fiscal, encontra-se assim ementada:

*"FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA
NULIDADE -*

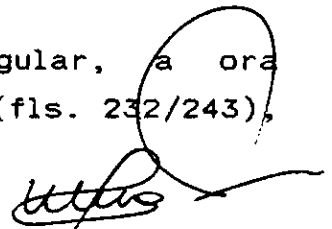
A falta de indicação do local da lavratura do Auto de Infração não acarreta nulidade do lançamento, se a descrição dos fatos permite à acusada entender o libelo e dele se defender amplamente.

*IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS -
PESSOA JURÍDICA
LUCRO ARBITRADO
MOVIMENTO BANCÁRIO NÃO CONTABILIZADO -*

A não escrituração das contas correntes bancárias da empresa denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, evidenciando a não confiabilidade do lucro real apurado e tornando correto o procedimento fiscal de arbitrar os lucros.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE"

Inconformada com a decisão singular, a ora Recorrente interpôs recurso a este Colegiado (fls. 232/243), alegando, em síntese, que:



Acórdão nº 105-8.590

- inúmeros acórdãos do Conselho de Contribuintes - entre eles os de números 106-2.080, 106-2.543, 102-26.682 e 103-11.563 - não distinguem entre formalidades intrínsecas e extrínsecas, limitando-se a afirmar que a inexistência de requisitos básicos ao auto de infração acarreta sua nulidade "ab-initio";

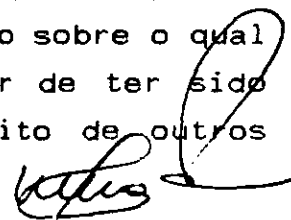
- o importante, no caso, é saber-se que o auto não foi lavrado no local de verificação dos fatos e sim no recinto do órgão da Receita Federal, pois que foi utilizado computador, ficando o sujeito passivo sem condições de acompanhar os trabalhos;

- a apresentação da impugnação não autoriza a alegada inexistência de prejuízo à defesa da contribuinte, que se agarrou aos fatos contidos na cópia que lhe foi entregue;

- pleiteia, assim, nulidade do procedimento por cerceamento ao direito de defesa, pois mesmo após a decisão de primeira instância continua sem saber se os autores da ação fiscal desejavam falar em resultado ou em receita bruta;

- além disso, entende que a decisão recorrida é também nula porque deixou de se pronunciar sobre todos os argumentos apresentados na peça de defesa, especialmente os acórdãos que elencou em prol de seu entendimento;

- quanto ao mérito, alega que os acórdãos citados na decisão de primeira instância (de nº 103-5.441/83) já se acha modificado por recente acórdão (de nº 101-80.660/91), que expressa maior coerência jurisprudencial, por respeitar entendimento consolidado em súmula do TFR, fato sobre o qual a decisão recorrida não se manifestou, apesar de ter sido tratado em impugnação, nem tampouco a respeito de outros



acórdãos citados na mesma peça, fato que, por si só, acarreta a nulidade daquele decisório, conforme entendimento deste Colegiado em vários pronunciamentos, que transcreve;

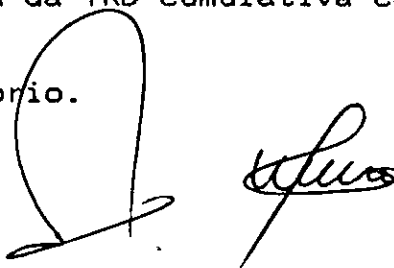
- fez demonstração, por amostragem, sem anexar todos os comprovantes, pois isso implicaria em juntar seu arquivo contábil, fato possível, mas altamente incômodo, acrescentando que se a autoridade julgadora monocrática entendeu necessária a juntada de todo o documentário, não entende a falta de determinação de diligência nesse sentido ou, ainda, que se fizesse promover a juntada de todo o seu arquivo;

- considera ilegítima a cobrança cumulativa da TRD com a UFIR, pelas razões jurídicas que expõe, notadamente o fato de que a dupla medida de atualização monetária implica na adoção do "bis in idem", prática inaceitável pelas normas legais em vigor;

- seu entendimento sobre a TRD coincide com a da própria Secretaria da Receita Federal, em atos normativos, como por exemplo no IN-SRF nº 20/93; e,

- ao final, por tudo que foi exposto, requer sejam acolhidas as preliminares argüidas de nulidade do auto de infração e/ou da decisão de primeira instância, ou se dê provimento integral quanto ao mérito e que se declare a ilegitimidade da cobrança da TRD cumulativa com a UFIR.

Este é o relatório.



V O T O

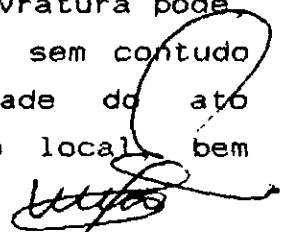
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator.

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conhecido.

Como relatado, a recorrente argüi, como preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em conta a ausência do local da lavratura do auto de infração, apesar de ser exigência expressa contida no art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, podendo, entretanto, ser constatado que o mesmo foi elaborado nos recintos da Receita Federal, mediante utilização de computador, o que retirou da autuada a possibilidade de acompanhar o procedimento. Este fato, aliado à utilização da inadequada terminologia "resultado", que presume ser "receita bruta", constituem, segundo entende, autêntico cerceamento de defesa, além da nulidade intrínseca por inobservância de formalidade indispensável, não podendo ser contrapostos pela ocorrência do oferecimento da impugnação, elaborada para não configurar a indesejável revelia.

Entendo que as preliminares suscitadas não merecem acolhimento por parte deste Conselho, porque não se configurou, em absoluto, o alegado cerceamento de defesa.

Com efeito, a ausência do local da lavratura pode, quando muito, caracterizar uma irregularidade, sem contudo constituir elemento a justificar a nulidade do ato administrativo. Como sabemos, a aposição do local, bem

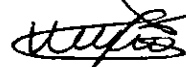


situado na lei que rege o processo administrativo fiscal, tem por finalidade mais imediata a prevenção da jurisdição da autoridade fiscal. Assim, a sua falta, pura e simples, não macula o ato administrativo, salvo se comprovada a sua lavratura em jurisdição incompetente. Não foi o caso e, muito menos, conforme já se deixou claro acima, o fato não contribuiu para dificultar a defesa da autuada, plenamente exercitada, aliás, até esta fase, inclusive.

Outro aspecto suscitado pela recorrente é de que o auto de infração foi lavrado na repartição fiscal e não no estabelecimento da empresa. Igualmente, este fato em nada vicia o lançamento da exigência, eis que, ao teor do contido no art. 10, "caput", do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração deve ser lavrado no local da verificação da falta, o que não implica que deva ser necessariamente no estabelecimento da autuada. Além do mais, a norma legal também não exige, como requisito para validade do auto, a participação do sujeito passivo, como quer dar a entender a ora recorrente.

Por todo o exposto, considero inaceitáveis as preliminares de nulidade do lançamento de ofício, que foi formalizado de forma correta e não ensejou nenhuma forma de cerceamento do direito de defesa.

A outra alegação de nulidade diz respeito à própria decisão recorrida, sob o argumento de que, mesmo após conhecê-la, ainda não sabe se a autoridade está tratando de receita bruta ou de resultado. Ora, por todo o exposto, está mais do que claro que a autuada, desde a fase impugnatória, não tem a menor dúvida de que se tratou de mera imprecisão terminológica a utilização do termo "resultado", tendo a empresa dado sequência a sua linha de defesa sempre no sentido de que a falta de escrituração das contas bancárias tornavam impossível o estabelecimento da



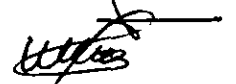
sua "receita bruta". Assim, proponho seja igualmente rejeitada esta preliminar de nulidade.

Finalmente, ainda a título de preliminar, a recorrente propugna a nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de que não atacou todos os seus argumentos de defesa na fase impugnatória, o que igualmente é inaceitável, já que, como se pode observar às fls. 224/228, a autoridade singular atacou todos os pontos atinentes à questão, constantes da impugnação, segundo entendo, de forma bastante exaustiva.

Quanto ao mérito, em si, temos que a ora recorrente não apresenta nenhum fato novo para infirmar a decisão da autoridade monocrática, cuja conclusão é no sentido de *"que positivando-se a existência de depósitos bancários não escriturados, e se a empresa não provar mediante razoável correlacionamento individualizado que a sua origem é a receita regularmente contabilizada e que o movimento do caixa engloba o montante dos depósitos efetuados, outra não poderia ser a atitude do fisco, senão a desclassificação da escrita, com o consequente arbitramento."*

Acrescenta, ainda, a referida decisão singular, que os Acórdãos invocados não socorrem a então impugnante, por se tratar de situações diferentes àquela que se examina neste feito.

Conforme se pode depreender do relatado, a ora recorrente não acrescentou, relativamente ao mérito, nenhum fato novo, ficando a sua defesa nos limites da linha da argumentação, sem contestar os fatos que ensejaram a ação fiscal, não tendo solicitado, desde a fase impugnatória, sequer a realização de perícia, por exemplo, que poderia ter levantado pontos que lhe seriam favoráveis.



Assim, resta-nos partir do princípio de que a matéria de fato, descrito no auto de infração, é inconteste.

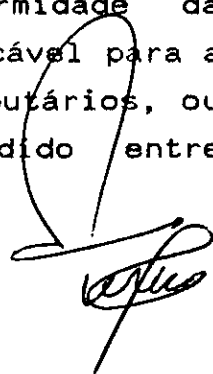
Quanto à aplicação do sistema de arbitramento para apuração do lucro, ao caso concreto, há importantes precedentes neste Conselho que, nesta oportunidade transcrevo, por deles comungar:

"A inexistência da escrituração do movimento bancário pela pessoa jurídica ou movimentação pela conta particular do sócio impõe a desclassificação da escrituração e, por consequência, lançamento por arbitramento." (Acórdão nº 103-05.790/84)

"A não contabilização de conta corrente bancária, mantida pela pessoa jurídica, denota que a contabilidade não atende aos princípios consagrados na legislação comercial e técnica contábil, evidenciando a não confiabilidade do lucro real apurado e tornado correto o procedimento fiscal de arbitrar os lucros do exercício." (Acórdão nº 105-05.562/91)

Face ao exposto, sou, portanto, pela manutenção da exigência fiscal constante do auto de infração, confirmada na decisão recorrida, que não merece reparo.

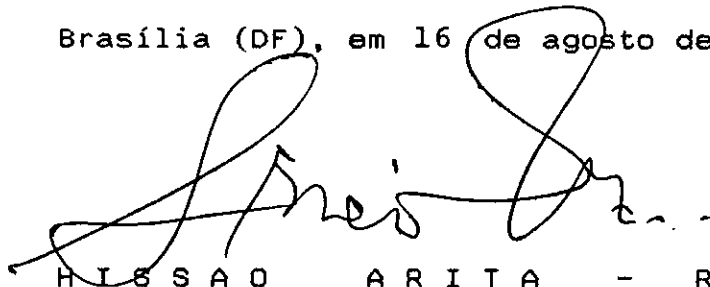
Finalmente, no que concerne à aplicação da TRD, entendo que, de fato, procede a inconformidade da recorrente, uma vez que esse índice não era aplicável para a apuração dos acréscimos legais aos créditos tributários, ou para sua atualização, no período compreendido entre 04.02.1991 a 29.07.1991.



Nesse sentido, invoco o Acórdão nº 105-07.733, pelo qual esta Câmara, por unanimidade, aprovou a interpretação acima. Assim, deve a decisão recorrida ser reformada, neste particular.

Com as considerações acima expendidas, em resumo, voto no sentido de dar provimento parcial ao apelo, para, tão somente, excluir da exigência a parcela correspondente à aplicação da TRD, no período compreendido entre 04.02.1991 e 29.07.1991.

Brasília (DF), em 16 de agosto de 1994



HISSAO ARITA - RELATOR

