



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13808.004470/96-88  
Recurso nº. : 119.622  
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EX: DE 1993  
Recorrente : METALFIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
Recorrida : DRJ em são Paulo – SP.  
Sessão de : 19 de setembro de 2001  
Acórdão nº. : 101-93.601

ARBITRAMENTO- O arbitramento do lucro só deve ser aplicado na impossibilidade de apuração do lucro real. A falta de escrituração do livro Registro de Inventário, por si só, não é suficiente para ensejar o arbitramento do lucro, mormente se demonstrado que o contribuinte diligenciou no sentido suprir a falta.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALFIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de perempção suscita de ofício, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Kazuki Shiobara e Lina Maria Vieira e por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: **22 OUT 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, LINA MARIA VIEIRA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso n.º : 119.622  
Recorrente : METALFIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

## RELATÓRIO

O presente processo esteve em julgamento na sessão de 23 de fevereiro de 2000 quando, conforme Resolução 101-02.329, foi o julgamento convertido em diligência.

É o seguinte o teor do voto que orientou a resolução do Colegiado:

“ A Recorrente deixou de efetuar o depósito autorizada por liminar concedida em mandado de segurança. Assim, não pode a autoridade desconhecer o recurso em função do descumprimento da condição criada pelo art. 33, § 2º da MP 1.621-30, de 12/12/97. Todavia, outro pressuposto de admissibilidade do recurso foi descumprido, qual seja, o de ser apresentado no prazo de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância. Como o recurso foi apresentado logo após a obtenção da liminar, e uma vez que essa determina que o recurso seja processado e julgado pela Autoridade competente até final instância, independentemente da efetivação do depósito, é importante, para que se conheça a extensão da ordem judicial, que seja anexada aos autos a inicial da ação judicial (mandado de segurança).

Assim, deve o julgamento ser convertido em diligência para que a repartição de origem intime a empresa a juntar cópia da inicial da ação de mandado de segurança que resultou na liminar constante dos autos, com a respectiva data de protocolização.”

Retornam, agora, os autos, instruídos com a cópia da inicial da ação, nos termos determinados.

É o relatório.



## VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

A empresa tomou ciência da decisão de primeira instância em 29/01/98.

Segundo declara na inicial da Ação de Mandado de Segurança, tentou dar entrada no recurso administrativo em 20/02/98, tendo sido, entretanto, recusada até mesmo sua protocolização, sob alegação da inexistência do comprovante de depósito de 30% dos valores discutidos, o que motivou a busca da proteção judicial.

Ocorre que, conforme protocolo aposto na petição apresentada na Justiça Federal de São Paulo, a empresa só buscou a proteção judicial em 23 de abril de 1998. A cautela adotada por esta Câmara, ao fazer retornar o processo, foi no sentido de averiguar se a empresa buscara proteção judicial dentro do prazo de recurso ou se, tendo-o tido recusado quando ainda tempestivo, diligenciara imediatamente junto ao Poder Judiciário para obter referido amparo.

Não tendo se configurado nenhuma das hipóteses acima, deixo de conhecer o recurso, por perempto.

Vencida que fui na preliminar, passo a conhecer do recurso. Para rememoração dos meus pares, reproduzo o relatório apresentado na primeira ocasião em que o processo foi submetido a esta Câmara.



“O contribuinte teve seu lucro arbitrado uma vez que, sujeito à tributação com base no lucro real mensal, não possui escrituração mensal e individualizada do Livro de Inventário, conforme Termo de Constatação que faz parte integrante do auto de infração. Em decorrência, foram lançados, além do imposto de renda da pessoa jurídica, o imposto retido na fonte sobre o lucro arbitrado e a contribuição social sobre o lucro.

A exigência do IRPJ traz como enquadramento legal o art. 399 e seu inc. I do RIR/80, c.c. arts. 3º e 21, inc. I, da Lei 8.541/92, a do IRRF o art. 22 da Lei 8.541/92 e a da CSL os artigos 38 e 39 da Lei 8.541/92 e art. 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/99.

Em impugnação tempestiva a empresa levantou preliminares de nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, por não constar Termo de Início, por não ser, o fiscal atuante, contador legalmente habilitado.

Quanto ao mérito, diz que ocorreu excesso de exação, pois a empresa forneceu todos os documentos solicitados pela fiscalização, mas essa mesmo assim entendeu que o Registro de Inventário e o Livro de Balancetes Mensais não apresentavam a forma exigida na legislação comercial e fiscal. Que o fiscal não concedeu prazo razoável para a correção necessária, que a empresa está passando por sérias dificuldades, mas mesmo assim reelaborou os balanços/balancetes mensais e o Livro de Inventário na forma requerida, que, ao contrário do que alega o fiscal, na data da lavratura do auto já dispunha dos elementos necessários ao prosseguimento da fiscalização. Diz que na última visita do fiscal foram-lhe apresentados os livros e, segundo testemunhas, ele os examinou com brevidade e verificou que atendiam as suas necessidades, faltando apenas serem encadernados e levados à Junta Comercial para registro. Chama atenção para o fato de que apenas onze dias depois da lavratura do auto os livros foram registrados na Junta Comercial. Acrescenta que o arbitramento só seria possível se a empresa não

possuísse contabilidade confiável, o que não é o caso. Junta cópia da sentença de concordata, cópias de folhas do Livro de Inventário relativas a dezembro de 1993 e cópias dos Termos de Abertura e Encerramento dos Livros Auxiliares de Registro de Inventário.

A autoridade julgadora rejeitou as preliminares e manteve as exigências, apenas reduzindo de ofício o percentual da multa aplicada, para adequá-la ao previsto na Lei 9.430/96.

Ciente da decisão em 29/01/98, a interessada formalizou, em 29/05/98, recurso a este Conselho, desacompanhado do depósito prévio amparada em liminar concedida em 15/05/98, que lhe assegurou o direito de interpor recurso voluntário “bem como de tê-lo processado e julgado pela Autoridade competente até final instância, independentemente da efetivação do depósito dos valores controvertidos de que trata o artigo 33, parágrafo 2º, da Medida Provisória 1 621-34, de 13.04.98.”

Em seu recurso a empresa reitera as preliminares relativas à lavratura do auto fora do estabelecimento da autuada e ausência de habilitação do autuante em matéria contábil, reedita as razões de mérito declinadas na impugnação e acrescenta que em dezembro de 1997, quando procedeu a exame e reorganização dos documentos do seu arquivo morto, os debatidos livros foram encontrados com os requisitos dos rigores da lei, ou seja, devidamente encadernados e registrados na JUCESP. Observa que os registros foram anteriores à lavratura do auto de infração, o que prova que em momento algum houve intenção de fraudar o fisco, quer na obrigação principal, quer na acessória ( os registros foram efetuados em 21/10/93 e 20/04/94, e o auto é de 14/11.96). Acrescenta que não resta dúvida que a autoridade autuante aplicou a letra da lei, no sentido estrito, mas a ação fiscal, consoante preceitos constitucionais, não tem cunho punitivo, mas objetiva orientar o contribuinte e apontar eventuais irregularidades, levando em consideração o motivo, a intenção, o objetivo, a vontade do contribuinte no tocante aos atos praticados fora dos rigores da lei. Diz que não pode ser esquecido o aspecto



subjetivo do comportamento fiscal do contribuinte. Que , no caso concreto, a empresa sofria as conseqüências de desmandos da administração, dos planos econômicos do passado que levaram o empresariado a um mar de inadimplência. Que o efeito dominó do desgaste de capital levou-a a pedir concordata preventiva e dificultou muito o cumprimento das normas inerentes à contabilidade tributária. Que não pode prevalecer o lucro arbitrado que serviu de cálculo à penalidade, em desrespeito ao princípio constitucional da capacidade contributiva. Que, ainda, pelo princípio da moralidade, a administração pública não pode expor o contribuinte a situações que ultrapassem a razoabilidade, denigram sua moral e o impossibilitem de desenvolver suas atividades.

A recorrente suscita preliminares de nulidade do auto de infração por ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, por não constar Termo de Início, por não ser, o fiscal autuante, contador legalmente habilitado.

Nenhuma dessas preliminares merece acolhida. Não exige, a lei, que o auto de infração seja lavrado no estabelecimento do sujeito passivo. O "local da verificação da falta" mencionado no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 diz respeito à jurisdição, nada importando o local físico onde é confeccionado o auto de infração. Por outro lado, não é necessário que o auto de infração seja precedido de um "termo de início da fiscalização". Sua lavratura pode decorrer de apurações internas feitas pela administração, a partir de elementos arquivados na repartição (como, por exemplo, na revisão de declaração) ou, até, de informações obtidas junto a terceiros (fornecedores ou clientes) . Finalmente, a competência do auditor para fiscalizar a escrituração do contribuinte e respectivas demonstrações financeiras, dirigida à verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias tem origem na lei (Lei 2.354/54, art. 7º e Decreto-lei 2.255/85).



Quanto ao mérito tem-se, em síntese, que o sujeito passivo teve seu lucro arbitrado por não possuir escrituração mensal e individualizada do Livro de Inventário.

Não se pode negar que o auditor atuante observou, em sua atuação, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, concedendo repetidamente os prazos solicitados pelo sujeito passivo para escriturar o Livro de Inventário.

Todavia, é pacífico o entendimento de que o arbitramento do lucro é medida extrema, só devendo ser adotada em caso de impossibilidade de apurar o lucro real. Assim, o arbitramento com fundamento na falta de apresentação de livro que, por si só, não impossibilita a apuração do lucro real (como é o caso do Registro de Inventário), deve ser considerado caso a caso.

No presente, não foi argüida imprestabilidade da escrita. Quanto ao Livro Registro de Inventário, em 22/10/96 o contribuinte informa ao auditor que o mesmo não existe, mas que existem fichas de controle de estoques, exceto quanto ao Livro Produtos em Fase de Fabricação. Esclarece que o Livro Produtos Manufaturados foi refeito, faltando somente encadernação e autenticação, e pede mais 25 dias de prazo para executar o Livro Produtos em Fase de Fabricação. O auditor concedeu 20 dias, retornando ao estabelecimento ao fim desse prazo (no dia 12/11/96). Dessa feita, informou o contribuinte que o Livro estava impresso, e solicitou mais 10 dias para providenciar a encadernação e autenticação. Tendo em vista os prazos antes concedidos, o auditor indeferiu o pedido e lavrou o auto de infração. Conforme provado com o recurso, 11 dias após a lavratura do auto de infração, os livros estavam autenticados.

É bem verdade que não pode o auditor prorrogar indefinidamente a auditoria, concedendo intermináveis prorrogações de prazo. Mas neste caso não ficou



evidenciada, em momento algum, a falta de colaboração do sujeito passivo com a fiscalização. Ao contrário, diligenciou o sujeito passivo em regularizar sua escrita contábil/fiscal. Por essas circunstâncias específicas do caso, e uma vez que a não apresentação do Registro de Inventário não impossibilita a apuração do lucro real, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, DF, em 19 de setembro de 2001



SANDRA MARIA FARONI