



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

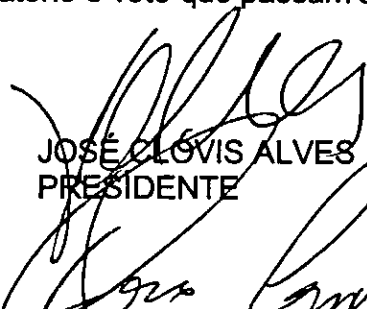
Mfaa-6

Processo n.º : 13894.000061/2003-52
Recurso n.º : 135.378
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1997 E 1998
Recorrente : PROFILM TRANSPORTES LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2003.
Acórdão n.º : 107-07.378

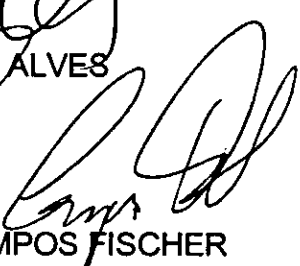
IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ARBITRAMENTO –
INSUBSISTÊNCIA. Não subsiste Lançamento de Ofício que realiza
arbitramento quando poderia determinar o lucro tributável a partir do
Livro Diário.

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

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR insubsistente o lançamento, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS
VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ,
EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO
GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

Recurso nº : 135378
Recorrente : PROFILM TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

PROFILM TRANSPORTES LTDA. foi autuada em 02.03.01 pelo não pagamento de IRPJ e reflexos (PIS/Repique e CSL), nos exercícios de 1997 e 1998, tendo sido feito o Lançamento de Ofício, na espécie de arbitramento, com base no art. 16 da Lei nº 9.249/95 e no art. 27, I da Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430/96:

Art. 27. O lucro arbitrado será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 16 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

Lei nº 9.249/95:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

A Fiscalização, ao analisar os lançamentos efetuados no livro caixa, apurou que não foi escriturada "...toda a movimentação financeira, inclusive bancária, conforme o disposto no parágrafo único do art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda... e Lei nº 8981/95, art. 45, parágrafo único".

Igualmente, entendeu a Fiscalização que não se tem como contestar os valores lançados no Livro Diário, cuja autenticação foi comprovada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, sendo que os valores lá encontrados são superiores àqueles declarados pela contribuinte em no exercício de 1998. Em razão



Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

disto, concluiu estar esta "...sujeita ao arbitramento do seu lucro, com base na receita conhecida, no ano calendário de 1996 face desclassificação do Livro Caixa apresentado, e no ano calendário de 1997, pela receita apurada no Livro Diário..." (Termo de Verificação, Constatação e Esclarecimento).

Em sua Impugnação, a contribuinte sustentou que o Lançamento de Ofício é improcedente, pois:

(a) Se o seu ramo de atividade é o transporte de carga em geral, o percentual para o arbitramento é de 9,6%;

(b) "O Balanço que originou a Auditoria na empresa Impugnante, foi entregue anonimamente por ex funcionário inimigo, que, pretendendo auferir lucros na oportunidade, forjou o balanço que se encontra em poder dessa Secretaria da Receita. Na verdade, esses números irreais, foram colocados por ocasião de uma licitação pública que fazia exigência de faturamento que a empresa impugnante não dispunha, e aquele ex funcionário, já que tinha a posição de mando, trabalhou com o falecido contador para criar os números que atenderiam àquela licitação. O sócio gerente da empresa na oportunidade não imaginou que sua assinatura estaria hoje servindo para os fins da denúncia de que hoje é vítima, uma vez tratar-se de pessoa desprovida de qualquer conhecimento, ingênuo na verdade, semi-analfabeto e simples" (fls. 34);

(c) Assim, "...o arbitramento efetuado pelo Auditor Fiscal refletem valores de um documento sem validade ou eficácia jurídica" (fls. 34);

(d) Trata-se, por isto, de prova ilícita, que não pode servir de base para Lançamento de Ofício;

(e) Ademais, a contribuinte nunca obstruiu o trabalho da fiscalização, tendo fornecido as informações na medida do possível, pois já não dispunha "...de um arquivo completo desta época e vários documentos imprescindíveis, como talões,

Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

controles mensais e bancários para constar da defesa. A impugnante não dispõe desses documentos uma vez que o denunciador anônimo, dolosamente, procurou destruir qualquer prova que pudesse servir de defesa para quaisquer assuntos que futuramente viesse vir a tona" (fls. 35);

(f) Assim, "Faltou ao Auditor Fiscal um pouco de bom senso, uma vez que conhecedor da empresa fisicamente, deveria entender que pelo seu porte, jamais teria condições de manter durante 2 (dois) exercícios inteiros, faturamentos expressivos como o que constam nos Diários falsos, apresentados pela covardia de um anônimo. Não estaria também passando pelas dificuldades financeiras que se encontra, quando é ré em diversas Ações de Busca e Apreensão, atrasos de Folha de Pagamento, problemas com fornecedores que geraram Protestos em vários Cartórios" (fls. 36);

Dos Autos, consta um Protocolo da contribuinte feito junto à DRF/Guarulhos (SEFIS), em 18.07.00, onde tenta explicar que foi alvo de uma denúncia anônima, que está reunindo subsídios para propor medidas administrativas e judiciais, que já tem fortes indícios do autor da mesma, mas que, por uma questão de ética, entende que não pode revelar, sendo que, após esclarecer os fatos motivadores da referida denúncia, solicitou que tais informações fossem consideradas (fls. 40-42).

Por sua vez, a i. DRJ manteve apenas parcialmente o Lançamento de Ofício. Mais especificamente, reformou-o no que se refere ao percentual de arbitramento (de 19,20% para 9,6%), pois restou demonstrado que a receita bruta considerada é proveniente da atividade de transporte de carga (fls. 56).

Todavia, no restante, foi mantido o Lançamento de Ofício. É que "...se a própria contribuinte reconhece em sua peça impugnatória que já não mais dispunha de um arquivo completo da época, bem como de vários documentos imprescindíveis, os quais se prestariam à sua defesa, como talões, controles mensais e bancários, posto

Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

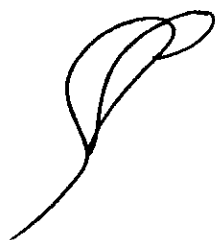
que destruídos dolosamente pelo suposto denunciador anônimo, não há como se dar crédito à alegada reconstituição do livro Caixa, uma vez que procedida sem a existência material dos documentos a suportar os valores registrados". Assim, restou perfeita a conduta da Fiscalização de, uma vez caracterizada a necessidade de realizar o arbitramento, encontrar a receita auferida através do Livro Diário (fls. 55). Para além disto, a contribuinte apenas sustenta que os valores registrados no Diário teriam sido montados por ex-funcionário, mas não faz prova em contrário em relação a esta questão (fls. 56).

Não conformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, onde sustenta que a Fiscalização não poderia ter-se pautado pelo Livro Diário, que foi adulterado, quando lhe foi apresentado o Livro Caixa, com a sua movimentação correta.

Também, que a Fiscalização não se dignou a considerar e juntar aos Autos documentos que lhe foram apresentados pela contribuinte, tais como (a) DARF's de pagamento do IR/Presumido e (b) Livro Modelo 51 da PMSP e da Prefeitura de Poá, que comprovariam seu faturamento.

Enfim, dentre outros argumentos, "...pelo fato de a RECORRENTE ter reconhecido na IMPUGNAÇÃO que não dispunha de vários documentos que se prestavam a sua defesa, a reconstituição dos seus Livros Caixas não deve merecer descrédito, porquanto as Despesas e as Receitas de Faturamento foram absolutamente comprovadas para o Auditor Fiscal pela exibição direta dos documentos" (fls. 66).

É o Relatório.



Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e está devidamente acompanhado do arrolamento.

A questão do arbitramento tem por pano de fundo um argumento da Recorrente de que o Lançamento se baseou em prova ilícita, qual seja, a de que houve uma denúncia anônima de ex-funcionário seu que, à época que pertencia aos quadros da empresa, inflacionou, indevidamente, os lançamentos do Livro Diário, para fins de participar em licitações.

Este argumento, porém, não merece guarida. A questão é de que não cabe a esta instância averiguar a afirmação de que a prova em questão é ilícita. Não se tem provado que o documento (Livro Diário) é falso.

Por outro lado, é de comum conhecimento que o arbitramento, "...em razão das conseqüências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame de escrita a Fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício" (Recurso Voluntário nº 124294, Relator Conselheiro Sebastião Cabral, 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes/MF). Assim é que, também, tem sido orientação jurisprudencial de que "O arbitramento do lucro só deve ser aplicado na impossibilidade de apuração do lucro real" (Acórdão nº 101-93.601, DOU de 21.11.2001).

O que se tem é que a mera incompatibilidade entre o contido no Livro Diário e no Livro Caixa, por si só, não leva necessariamente ao arbitramento, se não

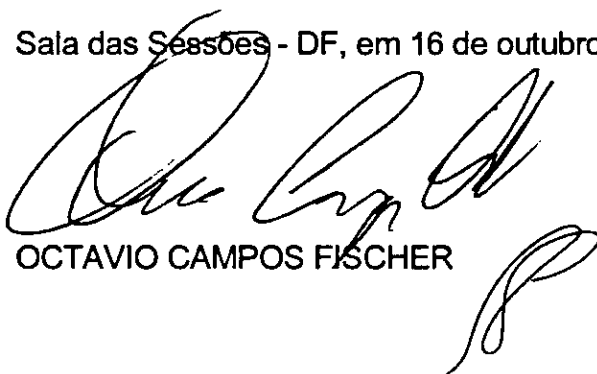


Processo nº : 13894.000061/2003-52
Acórdão nº : 107-07.378

comprovada a imprestabilidade daquele para a determinação do lucro real. Até porque, em certas situações, tem-se que "...não se faz necessário o Livro Caixa para identificar as operações, se os lançamentos a débito são individuais de modo a permitir averiguar quais pagamentos foram efetuados em cada dia" (Recurso de Ofício nº 126070, 8ª Câmara do 1º CC, Relator José Henrique Longo). É causa de arbitramento sim quando não se tem os livros auxiliares e o contribuinte não escritura devidamente o Livro Diário. Como em relação a isto não se tem averiguação fiscal, não há como se manter o Lançamento de Ofício, por realizar arbitramento quando, em tese, poderia ter determinado o lucro tributável.

ISTO POSTO, voto no sentido de declarar insubsistente o Lançamento de Ofício.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro 2003



OCTAVIO CAMPOS FISCHER