



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Recurso n.º : 116.472 – RECURSO VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e Outros – Exercícios Financeiros de 1994 a 1996.
Recorrente : FLY IMPORTADORA LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC.
Sessão de : 20 de outubro de 2000
Acórdão n.º : 103-20.421

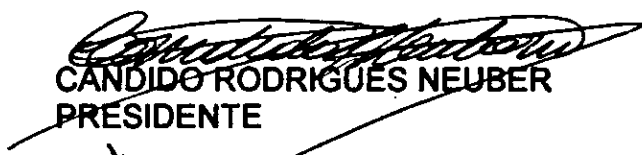
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ERRO DE ORDEM FORMAL – ALEGAÇÕES SUBSISTENTES – RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – RELATORIA AD HOC – Verificada a ocorrência de equívoco em acórdão prolatado pela Câmara - por erro meramente formal -, retifica-se a sua decisão para adequá-la à realidade da lide, consoante parágrafo 2º do artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do MF.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO –LUCRO PRESUMIDO- ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL – Aplicável o arbitramento caso a empresa, não obrigada à tributação pelo lucro real, não apresenta Livro-Caixa devidamente escriturado.

Negado provimento ao recurso.

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

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos DECLARAR a nulidade do Acórdão nº 103-19.763, de 12/11/98 e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (Suplente Convocado), SILVIO GOMES CARDOZO, LÚCIA ROSA SILVA SANTOS E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE. Ausente justificadamente o Conselheiro ANDRÉ LUIZ FRANCO DE AGUIAR.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45

Acórdão n.º : 103-20.421

Recorrente : FLY IMPORTADORA LTDA.

Acórdão n.º : 103-20.421

RELATÓRIO

Retornam a esta Câmara os presentes autos, objeto de apreciação e consubstanciada no Acórdão 103-19.763, de 12 de novembro de 1998, tendo em vista o despacho de fls. 701 do Ilustre Presidente desta Câmara, ao determinar a recondução deste processo a julgamento, com fulcros nos artigos 28 e 34, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF n.º 55/98.

Esta recondução se deve ao fato de a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, na qualidade de autoridade representante, ter assinalado às fls. 699 erro de caráter meramente formal, máxime quando o ilustre relator, à época, equivocou-se ao dar tratamento cambiante aos processos detentores de recursos de ofício e voluntário, confundindo as suas naturezas e os seus desígnios – frise-se.

1. AUTO DE INFRAÇÃO.

Teve início este processo com o auto de infração de fls. exigindo do contribuinte em epígrafe, o recolhimento referente ao IRPJ, no valor correspondente a 206.205,43 UFIR, mais R\$ 158.962,03.

Em decorrência foram lavrados também autos referentes a: PIS, CONFINS, IRRF e CSLL.

As exigências acima referidas foram acrescidos juros de mora e, para parte da exigência, multa de ofício de 100%, mais multa agravada de 300%, para outra parte, com base nos incisos I e II do art. 4º da Lei n. 8.218/91



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

Parte da exigência refere-se a omissão de receita que se originaria da utilização de notas fiscais, dadas pelo fisco, destinadas a amparar aquisição de mercadoria estrangeira.

Outra parte da exigência originou-se de arbitramento do lucro, levado a efeito por ter a fiscalização considerado que a empresa não comprovou os saldos de caixa escriturados, não escriturou seu movimento bancário e a escrituração do livro Caixa não obedeceu o regime de caixa (fls. 07 do auto).

O fundamento legal da exigência referente à omissão de receita foi o art. 181 do RIR e o do arbitramento de lucro foram: art. 399, II, do RIR/80, art. 539, IV do RIR/94 e art. 47, III da Lei 8.981/95

1.1 – Omissão de Receita – Notas Fiscais Inidôneas

A conclusão de que seriam inidôneas as notas fiscais baseou-se em diligências feitas a partir dos cadastros da Receita Federal e posteriormente junto a empresas tidas como emitentes.

Na consulta aos sistemas da Receita Federal constatou-se que vários CGC de empresas e de gráficas pertenciam a razões diferentes ou os CGC eram dados como inválidos.

Por outro lado empresas dadas como emitentes, na quase totalidade, negou qualquer transação com a autuada, mediante termo de declaração.

1.2. O Arbitramento.

A empresa optou pelo regime do lucro presumido.

Mesmo as transações feitas a prazo eram escrituradas no livro Caixa, na data de emissão das notas fiscais.

Havia lançamentos do ano anterior em meio aos registro já de 1995.

A contadora em termo de declaração afirma não escriturar a movimentação bancária.

As receitas apuradas que serviram de base para o arbitramento foram extraídas dos seguintes livros e documentos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

- 12/93 a 07/94: declarações do IRPJ do contribuinte (fls. 11 e 18);
- 08/94 e 09/94: Livro de Registro de Apuração do I.P.I. (fls. 244);
- 10/94 a 12/94: declarações do IRPJ (fls. 18);
- 01/95 a 09/95: Livro de Registro de Apuração do IPI (fls. 250);
- 10/95: Livro Caixa (fls. 313)

As receitas obtidas foram aplicados os percentuais de arbitramento constantes na Portaria n. 524/93, sendo que, para os fatos geradores de 1995 foram aplicados os percentuais previstos no artigo 48 da Lei n. 8.981/95.

2. IMPUGNAÇÃO

Impugnando o auto a empresa apresentou, resumidamente, os seguintes argumentos:

- *há apenas a presunção de que a Impugnante é responsável pela falsificação de notas fiscais;*
- *Há ainda a presunção de omissão de receitas, pela impossibilidade de comprovação dos pagamentos das notas fiscais inquinadas de inidôneas;*
- *No momento em que fez as transações, obviamente que a Impugnante não investigou a origem dos documentos fiscais, o que, aliás é procedimento habitual no meio comercial;*
- *a afirmação da fiscalização de que a empresa sabia ou deveria presumir tal irregularidade, não passa de simples presunção e os autos de infração devem se basear em fatos concretos, não em presunções;*
- *É cristalina a jurisprudência sobre atos em que impera a boa fé do adquirente, sendo então de não se aplicar qualquer penalidade;*
- *A multa de 300% aplicada tem caráter confiscatório, apesar da previsão legal, pois agride o patrimônio do contribuinte, sendo, portanto inconstitucional, nos termos dos arts. 5º, XXII e 170, III da Constituição Federal;*
- *Quanto ao arbitramento, não pode ele prosperar, tendo em vista que: a) o livro caixa foi apresentado ao fisco; b) a alegada escrituração incorreta do citado livro não pode levar ao arbitramento, pois existem penalidades para o preenchimento incorreto dos livros fiscais, o que poderia ser o caso; c) a alegação de que a disponibilidade de caixa era diversa da apresentada no livro Caixa não tem fundamento, pois o que os fiscais constataram foi apenas o fundo fixo e não o total das disponibilidades de caixa;*
- *Finalmente os fiscais não deduziram da base de cálculo do imposto de renda, o valor da contribuição social sobre o lucro.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

3. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Decidindo o feito, a autoridade de primeira instância manteve as exigências contidas no auto, exceto quanto à parte referente à omissão de receita, no auto do IRPJ e nos decorrentes; quanto a não dedução da base de cálculo do IRRF, do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro e quanto ao PIS e COFINS, havendo ainda a redução da multa de ofício remanescente para 75%.

As razões básicas da decisão foram, simplificadaamente, as seguintes:

Notas Fiscais inidôneas relativas à entrada de mercadorias, ainda que se constitua em ocorrência da mais alta gravidade, não autoriza a presunção de omissão de receitas;

As autoridades fiscais ao constatarem a existência de notas fiscais inidôneas e levando em conta que a empresa optara pelo regime do lucro presumido, deveriam não intimar a empresa a comprovar os pagamentos respectivos, bem como ter aprofundado suas investigações no sentido de verificar se aquelas mercadorias entraram na empresa, permaneciam em estoque ou se as mesmas constaram de notas fiscais de saída emitidas pela interessada;

Na ausência dessas comprovações revela-se descabida a simples presunção de omissão de receitas com base no art. 181 do RIR/80;

Quanto ao arbitramento, a razão pende claramente em favor das autoridades fiscais. De fato o livro Caixa apresentando pela interessada revela-se inteiramente imprestável para demonstrar a realidade de suas operações, em virtude de inúmeros vícios de escrituração nele encontrados;

No caso presente a ausência da escrituração da movimentação financeira da empresa impede por completo a comprovação da veracidade da base de cálculo do imposto de renda, sendo que existem outras irregularidades que reafirmam a necessidade do arbitramento do lucro, tais como inobservância do regime de caixa e a falta de comprovação dos saldos de caixa escriturados;

Apesar das diversas irregularidades contidas no Livro Caixa, a apresentação dos extratos bancários solicitados pela fiscalização poderia eventualmente permitir a reconstituição do referido livro;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

É desprovida de fundamento jurídico a atitude da contribuinte que invocou o art. 5º, x, da Constituição Federal para tentar eximir-se da obrigatoriedade de apresentação de tais informações, sendo que o direito insculpido no citado dispositivo constitucional é prerrogativa de pessoas físicas, não se admitindo sua extensão a pessoas jurídicas;

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração de Livro Caixa, contendo toda a movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária foi instituída a partir de 01.01.93, pela Lei n. 8.541/92 e essa posição é sustentada pela interpretação da Receita Federal e ainda por Edson Vianna de Brito e Silvério das Neves, ilustres membros do 1º Conselho de Contribuintes in Imposto de Renda Mensal - Comentários à Lei n. 8.541/92, Ed. Fisco e Contribuinte Ltda. 1993, p. 47.

Quanto à multa de 300% constante do auto, tendo em vista o cancelamento da exigência relativa à omissão de receita, deverá ela também cair, devendo, entretanto, a propósito, esclarecer, diante do protesto do contribuinte, que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei, simplesmente porque a mesma lhes pareça inconstitucional.

Por outro lado a multa de ofício remanescente, de 100%, deve ser reduzida para 75%, nos termos da Lei n. 9.430/96 e ADN n. 01/97.

Da parte exonerada das exigências a autoridade de primeiro grau, recorreu de ofício em processo apartado.

4. O RECURSO

Da exigência remanescente recorreu a parte a este Conselho, apresentando, além de argumentos já utilizados na Impugnação, resumidamente, os seguintes:

Estando no regime do lucro presumido a empresa, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.981/95, não necessita manter sua escrita contábil de conformidade com a legislação comercial vigente;

O direito à intimidade e a vida privada não é, como afirmou o Julgador, prerrogativas constitucionais exclusivas das pessoas naturais, visto que o disposto no inciso II do art. 5º da CF não fez qualquer diferenciação quanto ao termo pessoas;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

Por outro lado, prepondera em nosso direito o princípio do sigilo bancário, sendo que sua quebra somente se pode dar mediante autorização judicial, conforme se pode ver do julgamento do RESP 37.566-5/RS, do STJ, cujo recorrente era o Estado Rio Grande do Sul e a recorrida, uma empresa;

O Acórdão citado tem por ementa: "Tributário - Sigilo Bancário. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade e preconiza que: "Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode exigir (eximir) as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei";

Conclui a Recorrente por pedir a total improcedência do auto.

É o relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

V O T O

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator.

Designado relator *ad hoc*, consoante Despacho n.º 103-0.048/2000 de 26 de junho de 2000, da lavra do I. Presidente desta Câmara deste Conselho, passo, então, a apreciar os aspectos formais – objeto dos embargos declaratórios -, de conformidade com o que estabelece o parágrafo 2º do artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda (MF).

I - PRELIMINAR.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Incensurável os embargos apresentados às fls. 699 e ratificados pelo Despacho em referência. Efetivamente é iniludível a anomalia assentada por equívoco pelo ilustre ex-conselheiro, Dr. Antenor de Barros Leite Filho, ao conceder à matéria de mérito do acórdão em tela, sob o n.º 103-19.763, de 12 de novembro de 1998 - Recurso de ofício sob o n.º 116.472 -, e consubstanciado no presente processo, o desígnio que, no entanto, correspondia ao mérito do Acórdão sob o n.º 103-19.757, Recurso voluntário n.º 116.393, de igual data, e abarcado pelo processo administrativo n.º 13971.000356/96-97, e vice versa.

Dessa forma restou manifesto o erro de forma, impondo-se que as razões no âmbito material inseridas naquele passem a povoar, de forma substituta, as perorações de igual jaez desse.

Embargos Declaratórios acolhidos.

II – QUANTO AO MÉRITO.

Eis a íntegra do voto do relator citado, que transcrevo, tendo em vista inexistência de discrepância quanto aos seus fundamentos meritórios:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

VOTO

Conselheiro ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, Relator

1. O ARBITRAMENTO

Os vícios de escrituração do Livro Caixa levam à falta de credibilidade nos registros contábeis da empresa.

Exemplos desses vícios são:

- as aquisições a prazo que eram contabilizadas pelo regime de competência não no dia do efetivo pagamento;*
- das fls. 313 a 318 constam dezenas de lançamentos extemporâneos, como os relativos a outubro de 1995 que abrigam operações ocorridas em 1994;*
- a movimentação bancária da empresa não era registrada no Livro Caixa, restando assim impossível o real saldo diário de suas disponibilidades.*
- A respeito da escrituração obrigatória das empresas optantes pelo regime do lucro presumido, é de se citar o art. 18 da Lei n. 8.541/92 que, a respeito, dispõe:*

"Art. 18 - A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:

I - escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, em Livro-Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

No presente caso, não mantendo escrituração contábil nos termos da legislação comercial, a empresa estava obrigada a escriturar o Livro-Caixa, inclusive, como expôs o Julgador de primeira instância, com a movimentação bancária, o que fica evidente nas reiteradas manifestações a respeito, tanto da Receita Federal quanto da doutrina especializada citada.

Entretanto, ainda que apresentando o citado livro, como já vimos, a escrituração apresentada estava eivada de impropriedades como a falta da movimentação financeira.

Instada a apresentar os extratos bancários a empresa não o fez, perdendo assim, de vez a oportunidade de comprovar, no processo, suas alegações e seus lançamentos.

Aliás, a respeito de procedimentos sobre comprovantes, a serem adotados pelas empresas sob o regime do lucro presumido, o citado



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 13971.000603/97-45
Acórdão n.º : 103-20.421

art. 18 da Lei n. 8.541/92, em seu item IV, preconiza que essas pessoas jurídicas devem:

"IV - manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios, por legislação específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na Declaração Anual Simplificada de Rendimentos e Informações".

E dentre os documentos e demais papéis servem de base para a escrituração e para a elaboração da declaração de IRPJ ocupam lugar muito importante aqueles relativos à movimentação bancária.

Parece-nos tranqüilamente aceito que o sigilo bancário não é ferido quando a fiscalização tem acesso, na própria empresa, a documentos que embasam a escrituração relativa à sua movimentação financeira.

Caso contrário o Fisco teria que aceitar, sem análise ou conferência, qualquer valor contabilizado pela empresa como saldos bancários, o que além de não aceito universalmente iria contra qualquer lógica de ação fiscal.

Pelo exposto e por tudo que o processo contém, meu Voto é no sentido de negar provimento ao Recurso.

Brasília (DF), em 12 de novembro de 1998

ASS. ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO

CONCLUSÃO

Oriento o meu voto no sentido de se acolher, em sede de preliminar, os embargos declaratórios, proclamando-se a nulidade do Acórdão 103-19.763, de 12.11.98; e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala de Sessões - DF., em 20 de outubro de 2000

NEICYR DE ALMEIDA