



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 14052/001.632/91-64

AF.

Sessão de 17 de fevereiro de 1993

ACORDÃO Nº 103-13.567

Recurso nº: 103.105 - IRPJ - EXS: DE 1988 a 1990

Recorrente: HOTEL PHENÍCIA LTDA.

Recorrida: DRF EM BRASÍLIA (DF).

IRPJ - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O erro no enquadramento legal da infração encontrada não acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada 'impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Reunidos, pela Fiscalização, elementos de prova que evidenciam a imprestabilidade da escrituração para determinar o lucro real, justifica-se o arbitramento do lucro tributável.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL PHENÍCIA LTDA:

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire (Relator), desingado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Henrique Barros de Arruda.

V.V.

Sala das Sessões (DF), em 17 de fevereiro de 1993.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

- REDATOR-DESIGNA
DO

VISTO EM


MARLON ALBERTO WEICHERT

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 1 2 AGO 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LINA MARIA VIEIRA EMERENCIANO (Suplente Convocada), SONIA NACINOVIC e JOÃO APRIGIO BIZERRA (Suplente Convocado). Ausente por motivo justificado o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 14052/001.632/91-64

2.

RECURSO Nº: 103.105

ACORDÃO Nº: 103-13.567

RECORRENTE: HOTEL PHENÍCIA LTDA.

RELATÓRIO

HOTEL PHENÍCIA LTDA., empresa já qualificada na peça inicial destes autos, inconformada com a Decisão nº 203/92, folhas 228/230, que manteve parcialmente a exigência contida na autuação de fls. 01/03, tempestivamente recorre a este Conselho.

A autuação resulta do arbitramento do lucro por desclassificação da escrita nos exercícios de 1988, 1989 e 1990.

Inconformada a autuada apresentou dentro do prazo legal, sua impugnação, onde indica que o auto de infração deve ser declarado nulo por estar embasado em premissa falsa. As hipóteses de arbitramento estão descritas no artigo 399 e seus incisos, do RIR/80, e não corresponde ao caso da impugnante.

Diz, mais, que a impugnante determina o lucro real a partir de seus demonstrativos financeiros cuja escrituração abrange todas as operações de prestação de serviços de hotelaria, sendo tal escrituração isenta de falsidade material ou ideológica, bem como, instruída com documentos sem vícios. Os livros contêm requisitos intrínsecos e extrínsecos incluindo a assinatura do contabilista competente. Na obra, os custos não comprovados são insignificantes. Há na construção recursos da Pessoa

Ordão nº 103-13.567

Jurídica e de seus sócios e, na tese de que os materiais foram pagos com recursos marginais, o que caberia é a tributação por omissão de receitas e não um arbitramento de lucro.

Se não acolhida a tese de nulidade, requer a impugnante que sejam homologados os cálculos aqui efetuados, incluindo o necessário ajuntamento nos autos reflexos lavrados contra os sócios.

Conclui requerendo a decretação da nulidade dos autos lavrados, ou a homologação dos cálculos pela compensação dos valores já tributados.

O auditor, cumprindo o artigo 19 do Decreto número 70.235/72, informa que a Impugnante, alegando embasamento em premissa falsa, diz que não dispendeu nenhuma moeda para pagamento dos materiais não contabilizados. Que tais materiais foram adquiridos com recursos da pessoa física e mesmo no caso de ter havido uma doação, ela seria tributável. Se a fiscalização tivesse podido quantificar os serviços empregados na construção teria feito a adição do valor deles ao lucro real, tal não foi possível pelo não atendimento, por parte da empresa, das intimações.

A decisão manteve parcialmente a exigência com supedâneo?

(a) - na arguição de que a nulidade não procede vez que não contida nos casos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;

(b) - o arbitramento não se inviabiliza pelos argumentos da impugnante; o procedimento fiscal foi correto e inevitável vez que as insuficiências de escrituração deixaram clara a impossibilidade de se determinar o lucro real.



Acórdão nº 103-13.567

(c) - a compensação requerida é procedente pelo valor do imposto anteriormente recolhido pela pessoa jurídica, não se aplicando, na autuação decorrente, aos sócios.

Inconformada a autuada recorre alegando,

- que a Câmara Superior de Recursos Fiscais - Acórdão CSRF 01/0.017 - e a Coordenação do Sistema de Tributação já se manifestavam contra o uso do arbitramento quando for praticável o aproveitamento da escrita.

- na peça impugnatória está pedida a nulidade do feito, visto que os incisos I a VI do artigo 399 do RIR/80, não foram transgredidos pela recorrente.

Os autuantes consideraram imprestável a escrita por falta de registro de aquisição de materiais de construção, inferidos como necessários através do documento padrão da Embratur que fixa as condições para a classificação do hotel. Um pouco de esforço teria permitido listar os materiais existentes no prédio e, após, levantar seus preços, seria bastante simples.

Feita tal apuração, se não fôsse apresentada a documentação de compra pelos sócios, a consequência seria a existência de recursos marginais da própria recorrente.

Nada disso foi feito, nenhuma omissão foi levantada.

Não há que se falar em escrita imprestável, os autuantes não examinaram os registros da recorrente, que são ajustados aos ditames dos artigos 156; 157, par. 1º; 158; 161; 163; 164; 165; 166; 167; 171 e 172 todos do RIR/80 e devem por isso mesmo, assegurar à recorrente, a proteção do artigo 174 do mesmo diploma legal.



Acórdão nº 103-13.567

Assim, os autuantes aos serem informados de que não havia registro contábil dos materiais de construção utilizados, concluíram que a escrita era imprestável.

A recorrente analisou a legislação pertinente tanto na impugnação quanto neste recurso e questiona qual o inciso desrespeitado?

Não estaria a afirmação de que a escrita é imprestável condicionada a infringência de algum artigo do regulamento?

Se não é obrigatório a infringência, qual a razão da existência do artigo?

Se para o arbitramento basta a opinião do fiscal, por que existem seis incisos no artigo 399 do RIR/80?

Não seria mais racional arbitrar o valor dos materiais não contabilizados ao invés de declarar a imprestabilidade da escrituração contábil?

Conclui pedindo provimento ao recurso para cancelar o crédito tributário vez que a matéria é de direito.

É o relatório.



Acórdão nº 103-13.567

V O T O V E N C I D O

Conselheiro Victor Luís de Salles Freire, Relator:

O recurso é tempestivo e assim deve ser conhecido.

No pano de fundo da discussão, este Relator, debruçando-se sobre o arbitramento que suportou a instauração do procedimento fiscal e a própria matéria tributável, entende que, efetivamente, laborou a Fiscalização em equívoco na adoção deste método de quantificação do suposto crédito tributário devido à Fazenda Nacional pela ocorrência dos ilícitos indicados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 36, que dá supedâneo para o Auto de Infração. Tem razão portanto a parte recursante quando postula pela nulidade do lançamento.

Indo-se ao "Termo de Verificação" referenciado se colhe que a Fiscalização, apurando supostas irregularidades na construção do imóvel denominado Bittar Plaza Hotel, seja a partir de uma suposta não apropriação de "todos os custos com materiais empregados", seja por uma suposta aquisição em base de "recursos extra-contábeis" de "móveis e equipamentos, constantes de listagem fornecida pela Empresa Brasileira de Turismo - Embratur", acabou por pretender que tais irregularidades tornariam "a escrita contábil imprestável para determinar a exatidão do lucro real da empresa", de sorte a adotar então a figura do arbitramento.

No particular não vamos ao ponto de admitir a assertiva defensoria no sentido de que "a empresa não despendeu nenhuma moeda para pagamento dos materiais não contabilizados, razão pela qual, a sua contabilidade não os registra". Ainda que recursos particulares tivessem advindo para a feitura do em-



Acórdão nº 103-13.567

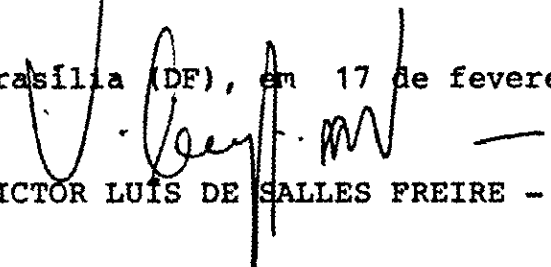
preendimento, sobressalta a este Relator a possibilidade da ocorrência de uma possível manutenção de recursos à margem da contabilidade, tanto que a parte recorrente, ab-initio, admitiu a possibilidade de autuação "pela omissão de recursos" (cf. fls. 212, item 11, "in fine").

Mas, à evidência, ressalta, ante a informação fiscal de fls. 225, que, no fundo, afora aquela suposta irregularidade, não se apurou na escrita do contribuinte a existência dos "vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real" (cf. artigo 399, inciso IV do RIR/80), até porque a documentação carreada à peça recursal, inclusive, parece demonstrar a existência de uma escrita aparentemente dentro dos padrões de contabilidade regularmente aceitos.

De resto, a se admitir a postulação defensiva no sentido de que, na espécie, deveria a Fiscalização caminhar para um lançamento dentro do prisma da omissão de receita, seguramente não será pela desclassificação integral da escrita do contribuinte que se atingirá tal objetivo.

Sob tais condicionantes e por reputar inteiramente falho a adoção do arbitramento nos moldes efetuados, dou provimento integral ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de fevereiro de 1993.


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE - RELATOR



V O T O V E N C E D O R

Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, Redator-Designado:

Designado para redigir o voto vencedor e nada tendo a acrescentar ao relatório do insigne Conselheiro Victor Luís de Salles Freire, que adoto, passo expor as razões de minha divergência.

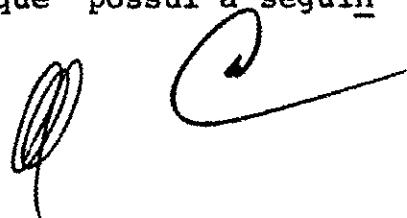
De plano, a Recorrente suscita a nulidade do auto de infração sob os argumentos de o arbitramento do lucro encontrar-se embasado em premissa falsa e não explicitada em lei.

Com efeito, consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, de fls. 205/206, referência ao artigo 399, inciso III do RIR/80, dispositivo inaplicável a espécie.

Não obstante, a descrição dos fatos contida na peça básica, complementada pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 36 e pelo Termo de Encerramento de Ação Fiscal é suficientemente nítido quanto à motivação do arbitramento, como dá conta o seguinte excerto transcrito do segundo desses atos:

"2 - CONSEQUÊNCIAS - As irregularidades citadas tornam a escrita contábil imprestável para determinar a exatidão do lucro real da empresa (artigo 174 do RIR/80), declarado no período."

Tal circunstância, por si, é bastante para elidir quaisquer óbices que possam ser aduzidos contra a juridicidade do lançamento, pois restou evidente enquadrar-se a situação no inciso IV do mesmo artigo (artigo 399), que possui a seguinte dicção:



Acórdão nº 103-13.567

"Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

IV - a escrituração mantida pelo contribuinte com tiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, de revelar evidentes indícios de fraude."

Tal ponto, inclusive, foi satisfatoriamente enfocado pela autoridade monocrática, no item 7 do aresto recorrido, às fls. 229.

Na mesma direção, a jurisprudência pacífica deste Conselho, como exemplifica o Acórdão nº 103-12.119, de 25 de março de 1992, assim ementado:

"O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judicosa descrição dos fatos nele contida e o alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa."

Sendo essa a situação dos autos, rejeito a prefaceial suscitada.

No mérito, entendo que o recurso não merece melhor sorte.

As razões de defesa expendidas desde a inicial procuram minimizar as graves deficiências de que está eivada sua escrituração contábil com argumentos pueris como, às fls. 212:

"7 - Se analisada a obra em seu todo, um prédio construído para explorar o serviço de hotelaria com uma área de construção de 4.435,23 metros quadrados, contendo seis andares e mais

Acórdão nº 103-13.567

subsolo, e setenta e sete apartamentos, vê-se que os custos não comprovados, pelo seu montante, são de total insignificância." (grifei)

De fato, os custos não contabilizados não chegaram a ser quantificados pela Fiscalização.

Todavia, se não o foram, é porque nem mesmo há necessidade disso, uma vez que prescinde de conhecimento técnico específico a certeza de serem expressivos e relevantes os custos de areia, mármore, concreto, serviços de fundações, madeiras para escoramento, formas de concreto, andaimes, louças completas de banheiros, espelhos, móveis, comando gerais de aparelhos de cabeceira de cama, refrigeradores etc (fls:208) para construção, montagem e funcionamento do prédio de um hotel que possui seis andares, um subsolo e 77 apartamentos, além das demais características arroladas nos autos.

Outrossim, a alegação da própria Defendente de a escrituração, por tratar-se de "empresa totalmente familiar", não levar em conta a "diferenciação entre a personalidade jurídica da empresa e a dos sócios", apenas suprime o valor de prova aos fatos nela registrados a que alude o artigo 174 do RIR/80, pois revela-se aí inobservância aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, por ofensa ao postulado básico da entidade, que condiciona sua validade.

De igual modo não podem merecer crédito as afirmativas de que bens como louças de banheiros teriam sido adquiridas pessoalmente, pelos sócios, oito anos antes.

Em primeiro lugar porque se sabe inverossímil a tese, já que as coisas não se processam assim no plano das coisas concretas, quer porque esses bens terminam por sair de moda, não condizendo com a aplicação em hotel recém-inaugurado, quer

Acórdão nº 103-13.567

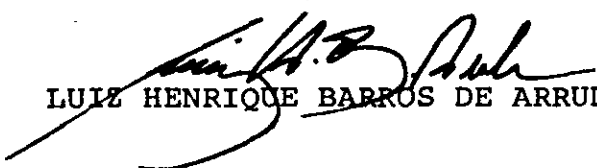
porque se estragam no próprio armazenamento.

Ainda que plausíveis tais fatos, a contabilidade revelaria vícios de valor expressivo, pois ocultaria doações recebidas e ativos ocultos, como chega a admitir a Apelante no item 11 do inicial (fls. 212) e 26 e 27 da peça recursal (fls. 253).

Enfim, o que se nota da defesa trazida aos autos, notadamente da reclamação primitiva, mais se assemelha a um libelo que a uma impugnação, o que me conduz à convicção de, confundindo a escrituração o patrimônio da empresa com o de seus sócios, omitindo registros correspondentes a grande parte dos recursos despendidos e dos ativos adquiridos na ... construção e aparelhamento de um prédio, como o descrito pela Fiscalização e pela Recorrente, destinado à exploração da atividade hoteleira, com 77 apartamentos, deve-se considerá-la efetivamente imprestável para determinar o lucro real.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de fevereiro de 1993.


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - REDATOR-DESIGNADO

