



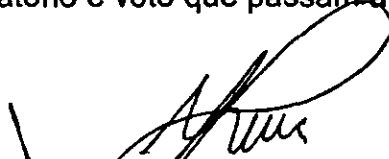
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Recurso nº : 153.936 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex.: 2000
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Interessada : TATUIBI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.133

IRPJ/CSLL – ARBITRAMENTO – DESCABIMENTO – É descabido o arbitramento dos lucros quando a não-apresentação dos livros fiscais e contábeis não reste provada ou quando a fiscalização não demonstra que a escrituração apresentada contenha vícios insanáveis que a tomem imprestável para conferência ou apuração do lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

Recurso nº : 153.936
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, de ofício, recorre a este Colegiado de sua Decisão objeto do Acórdão nº 05-13.582/2006.

Trata-se de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL referente aos trimestres do ano-calendário de 1999, no montante de R\$ 16.024.586,54, incluídos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

As exigências decorrem de arbitramento dos lucros levado a efeito pela fiscalização sob os seguintes fundamentos:

“2- Devidamente intimado e reintimado por diversas vezes deixou de apresentar qualquer documento contábil ou fiscal relativo aos custos incorridos no ano calendário de 1.999.

3- Informou ainda via correio em correspondência datada de 11/10/2004 e recebida neste SEFIS que os documentos solicitados se encontravam na sede da empresa (transferida para o município de São Paulo) o que, em diligência realizada no local, não se confirmou.

4- Desta forma, não restou outra alternativa para a apuração do Lucro realizado pelo contribuinte, razão pela qual solicitamos o arbitramento do lucro com base na receita conhecida e que foi autorizado em Outubro/2004.

5- O arbitramento foi realizado tomando por base a escrituração contábil apresentada pelo contribuinte e escriturada em seu livro razão, cuja cópia extraída formou o anexo I composto de 08 (oito) volumes e 1554 (um mil quinhentos e cinquenta e quatro) folhas que passa a fazer parte integrante do presente Auto de Infração.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

Julgando a impugnação apresentada pela autuada, o Relator de Primeiro Grau, após analisar toda a seqüência das intimações do fisco e respostas da fiscalizada, conforme Quadro Demonstrativo elaborado no Relatório e fundado em doutrina que transcreveu, reconheceu que a motivação consignada pela fiscalização para o arbitramento é inconsistente.

Sustentou o Relator:

"21. Não há dúvida de que a hipótese presente é daquelas que exige "aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa". E, aí, o que se vê nos autos é que não existe prova do evento suposto pela fiscalização, prova esta (fato jurídico, isto é, o evento relatado em linguagem com força de prova para o Direito) suficiente para fazer incidir a regra do art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, fundamento legal aportado nos autos e conducente ao arbitramento do lucro, que desaguaria na presente exigência fiscal (IRPJ e CSLL)."

"22. Diz o precitado art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

[...]

III – o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou Livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único.

23. Veja-se que o excogitado dispositivo apregoa "deixar de apresentar", modo absoluto, sendo certo que, na eventualidade de o contribuinte apresentar algum livro de sua escrita contábil/fiscal e/ou documentação de suporte, a se insistir na aplicação da referida regra legal: (1) ou bem se extrai que ditos livros/documentos disponibilizados, independentemente de sua higidez interna, pura e simplesmente não laboram ou pouco contribuem para a apuração do lucro, (2) ou bem se lhes lança juízo de desqualificação, no caso em que, de modo apriorístico, sejam, de fato, relevantes para a apuração do lucro (tais os Livros Diário e Razão, Livros de Entrada e Saída, Notas Fiscais de compra e venda).

24. Ora, como consta dos Termos de Retenção de fls. 42, 45/46, 50 e 234 (este último juntado pelo contribuinte), a fiscalização deu fê de reter:

12 DOZE LIVROS DIÁRIOS NUMERADOS DE 02 A 13

12 (DOZE) LIVROS RAZÃO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1.999



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

[...]

Relativamente ao estabelecimento localizado em Cassilândia

1- Livro Entradas 1 de numeros 1 a 3- escrituracao manual e de num. 1 a 18 emitidos por proc. Eletrônico.

2- Livro RAICMS de num. 1 a 6

3- Livro de Inventário de num. 1 a 5

4- Livro de Saídas de num. 1 e 2 – escrituracao manual e de num. 1 a 17 emitidos por process. eletronico.

Relativamente ao estabelecimento de Carapicuíba

1- Livro Entradas 1 numeros 20 a 31.

2- Livro RAICMS de num. 1 a 4

3- Livro de Saidas de num. 1 a 4 e de núm. 20 a 31.

Relativamente ao estabelecimento de Campinas

1- Livro Entradas 1 de numeros 26 a 49 e de numero 01.

2- Livro RAICMS de num. 1; 3 e 4;

3- Livro Saidas de num. 26 a 49 e de num. 01.

Relativamente ao estabelecimento de Peruibe

1- Livro Entradas 1 de numeros 01 a 34;

2- Livro RAICMS de num. 1 a 5;

3- Livro de Saidas de num. 1 a 34.

[...]

49 (quarenta e nove) livros de registro de saidas modelo 2

50 (cinquenta) livros de registro de entradas modelo 1

04 (quatro) livros de registro de apuração de ICMS

01 – CD contendo a escrituração contábil do exercício de 1.999

[...]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

1- No local foram recebidos no dia 15/10/2004 38 (trinta e oito) caixas tipo arquivo de documentos que após conferidas constatou-se tratar de vias adicionais de notas fiscais de compras de mercadorias e serviços.

25. Da relação sobredita, não é muito concluir que aí se tem livros contábeis/fiscais e/ou documentos de suporte de extrema relevância para efeito de apuração do lucro da pessoa jurídica. E, sem que sobre eles se impute um único juízo que lhes reconheça a imprestabilidade para esse justo efeito (servientes à apuração do lucro), não é possível insistir na aplicação da norma contida no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95. Em outras palavras, não está presente nos autos prova do evento “deixar de apresentar [...] livros e documentos da escrituração comercial e fiscal [...]”, isto é, não é presente nos autos o testemunho que, em linguagem com força de prova para o Direito (fato jurídico), atestaria aquele evento.

26. E, note-se que referido juízo de imprestabilidade sobre os livros contábeis/fiscais e/ou documentação de suporte, então apresentados à fiscalização – e que, na linha do que vem sendo dito, integraria a motivação do presente ato de lançamento – só seria oportunamente produzido antes ou quando da lavratura da formalização da exigência tributária, à vista da lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, (in “Curso de Direito Administrativo”, 20 ed., Malheiros: São Paulo, 2006, pp. 100/102).”

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato.

[...]

[...] o dever de motivar é exigência de uma administração democrática¹⁹ – e outra não se concebe em um Estado que se declara “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, caput) –, pois o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem tem de servi-los.

[...]

Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos.[...]. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodidamente, depois de impugnada a conduta em juízo [ou no próprio seio da Administração, como é o caso], poderia fabricar razões ad hoc, “construir” motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.

Assim, atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário [bem como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

revogáveis ou anuláveis pela própria Administração] *toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo [ou administrativamente, como no presente caso], não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada.* (os trechos entre colchetes foram acrescidos).

27. *À vista de tudo, de fato, a presente autuação é deficiente quanto à sua motivação.*

28. *E ainda que se passe ao largo do enquadramento legal expressamente consignado na autuação, isto é, o art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 (fl. 79), bem como de toda a historicização tendente a apontar, justamente, para o evento referido naquele dispositivo legal ("deixar de apresentar livros e/ou documentos"), para, d'outra linha, tentar ancorar o auto de infração (como parece ter pretendido a fiscalização no termo de fl. 72) na falta de comprovação de custos/despesas, mesmo assim o lançamento não sobreviveria, certo que, conforme termo expedido pela fiscalização e juntado, em primeira vez, pelo contribuinte (fl. 234), teve-se acesso, no dia 15/10/2004, a "38 (trinta e oito) caixas tipo arquivo de documentos que após conferidas constatou-se tratar de vias adicionais de notas fiscais de compras de mercadorias e serviços". Seguramente, tais elementos são atinentes a custos/despesas e sobre eles nenhum juízo de rechaço (formal e/ou material) foi produzido por parte da fiscalização antes de formalizar a exigência em 27/11/2004 (fl. 72), esta finalmente cientificada ao contribuinte em 06/12/2004 (fl. 91). Cumpre observar, por fim, que sobre o aviso lançado ao contribuinte no termo de 18/10/2004 – "Os documentos deverão estar organizados na ordem de lançamento no livro fiscal (Notas Fiscais de entradas e saídas) e por conta de despesas (Comprovante de custo)" –, como consta à fl. 68, mesmo que, aí, se veja presente a hipótese de falta de comprovação de custo/despesa à força de uma possível desorganização documentária (que, naturalmente, não poderia ser lançada aos ombros do Fisco resolvê-la), o fato é que uma tal ponderação não foi consignada nos autos (diga-se, que o contribuinte haja apresentado uma tal documentação de forma desorganizada). Onde, por tudo enfim, continua sem motivação a autuação corrente."*

A Turma Julgadora acompanhou à unanimidade o Voto do Relator.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.002786/2004-15
Acórdão nº : 107-09133

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

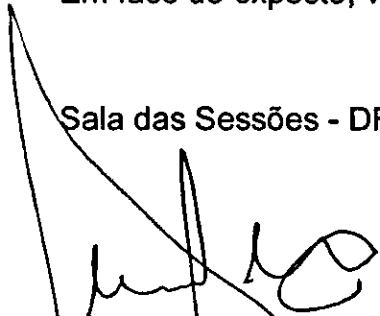
A jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que o arbitramento dos lucros é medida extrema, que só deve ser tomada pela fiscalização quando provada a impossibilidade de se apurar a correta base de cálculo do imposto, seja pela inexistência de contabilidade regular, seja pela inequívoca negativa da fiscalizada em fornece-la.

Dificuldades que se apresentem no curso do procedimento fiscal não se prestam, por si só, para justificar o abandono da auditoria e a opção pelo arbitramento dos lucros.

Não há como discordar da Turma Julgadora que se fiou no didático voto do Relator.

Em face do exposto, voto por se negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007.



LUIZ MARTINS VALERO