



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

Processo nº : 10280.005307/96-77
Recurso nº : 123.539
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1992
Recorrente : TONINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ – BELÉM/PA
Sessão de : 05 de dezembro de 2000
Acórdão nº : 108-06.315

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO – ARROLAMENTO DE BENS – FALTA DE REGULAMENTAÇÃO – POSSIBILIDADE – Considerando que, para efeito de seguimento do recurso voluntário, é prevista no § 3º do art. 33 do Decreto 70235/72 (com a redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória 1973 – a partir da versão de junho/00) a alternativa ao contribuinte, em vez do depósito de 30% da exigência, arrolar bens, considerando que o atraso na regulamentação do arrolamento corresponde à abrogação da lei tributária não auto-aplicável, considerando ainda que o arrolamento representa principalmente uma comodidade à Fazenda para, em processo de execução fiscal, promover a penhora de bens, ou então, no caso desfazimento do patrimônio, a denúncia de fraude a credor, então a norma acima mencionada há de, enquanto não sobrevier regulamentação para sua melhor aplicação, atuar sozinha suportada pela injunção do sistema normativo. Assim, é cumprido o pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário mediante a apresentação de bem de propriedade da recorrente em valor superior ao do débito tributário.

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Ilegítimo o arbitramento de lucros quando ocorrer inexistência de livros e documentos da escrituração mercantil, justificada pela ocorrência de caso fortuito - furto superveniente à apresentação das declarações de rendimentos - quando não comprovada culpa da vítima do evento, como também a inexatidão ou a existência de vícios nas declarações apresentadas.

Recurso provido.

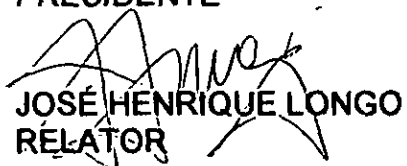
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TONINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Marcia Maria Loria Meira que negava provimento ao recurso.

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

Recurso nº : 123.539
Recorrente : TONINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de arbitramento de lucro dos 1º e 2º semestres de 1992, com lançamentos de IRPJ, Contribuição Social e IRFonte, em razão de a empresa autuada não dispor de livros e documentos fiscais e contábeis que ampararam sua tributação pelo Lucro Real, por motivo de furto, e de não terem sido adotados todos os procedimentos estabelecidos pela legislação em caso de extravio.

A fiscalização teve início em 12/11/96 com a intimação de fl. 2 para apresentação de Livros e documentos fiscais. À fl. 10, a autuada informou que o seu acervo contábil/fiscal foi extraviado em 11/12/95 e que tomou todas as medidas cabíveis.

Em 6/12/96, a autuada foi intimada para apresentar comprovantes do passivo fornecedores (fl. 11), para a qual solicitou prazo de 30 dias para apresentar (fl. 21).

Às fls. 12/20, constam documentos relativos ao furto dos documentos: cartas encaminhando e retornando os documentos contábeis e fiscais para a Ematec Contabilidade e Auditoria, Registro de ocorrência na Unidade Policial, Laudo de exame do veículo onde se encontravam os documentos e do qual teriam sido furtados, publicações em jornais.

O arbitramento foi autorizado pelo chefe da Sefis (fl. 22).

Em sua impugnação, a empresa alega que a documentação foi furtada do veículo do sócio da empresa quando este se encontrava estacionado, e que a falta de mero detalhe formal não pode sustentar o lançamento.

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

Argumentou ainda que a autuação é com base no art. 399, III, do RIR/80, mas que ela jamais recusou-se a apresentar seus livros ou documentos à autoridade. Demais disso, sustentou que os juros e multas exigidos correspondem a confisco.

A DRJ afastou as argumentações e julgou procedente o lançamento com base na falta do atendimento ao art. 165, § 1º, do RIR/80, que determinava que a empresa deveria informar o órgão do registro do comércio em 48 horas. Transcrevo a ementa:

ARBITRAMENTO DE LUCROS – O extravio de livros e documentos, sem que tenham sido atendidas as exigências contidas no art. 165 e §§ do RIR/80, inclusive quanto à forma e prazo para comunicação da ocorrência, torna legítimo o arbitramento do lucro, por falta de escrituração contábil e fiscal.

Tempestivamente, a autuada apresentou recurso voluntário e arrolou, para efeito de seguimento do recurso, bem imóvel de sua propriedade em valor superior ao débito tributário (escritura de aquisição de um imóvel no valor de R\$ 300.000,00 – fls. 102/103).

No recurso de fls. 73/84, a empresa expôs os seguintes argumentos:

a) PRELIMINARMENTE

- a.1) a AFTN não colheu provas para convalidar seu entendimento, desobedecendo as normas vigentes
- a.2) o auto desrespeita a lei, porque não atendeu ao comando do art. 10 do PAF, faltando-lhe a descrição do fato; a motivação decorre do simples fato do não atendimento aos pedidos para apresentar livros fiscais;
- a.3) houve cerceamento ao direito de defesa, diante da ausência de comprovação nos autos e do fato que o arbitramento corresponde a presunção



Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

b) NO MÉRITO

- b.1) O único fundamento do auto é o fato de a recorrente não ter apresentado livros fiscais e demais documentos de sua contabilidade, sendo que a base legal para manutenção do lançamento foi o art. 165, § 1º, do RIR/80.
- b.2) Porém a falta desse detalhe de comunicação não tem nada que ver com a declaração de Imposto de Renda.
- b.3) Pelo RIR/94, a comunicação ao órgão de registro de comércio prende-se à sistemática de que esse órgão comunicará a Receita Federal; no caso, a recte. apresentou diretamente a informação à Receita Federal, com todos as demais providências.
- b.4) A DIRPJ da recorrente refletiu exatamente o contido em seus livros e foi feita com base no Lucro Real.
- b.5) É incabível a exigência da CSL com base no § 2º do art. 2º da Lei 7689/88, porque nunca foi desobrigada de promover escrituração.
- b.6) A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é favorável ao entendimento de que em caso fortuito não cabe o arbitramento.

Pelo despacho de fl. 105, a DRF de Belém negou seguimento ao recurso por falta do depósito previsto no art. 33 do Decreto 70235 com a redação dada pelo art. 32 da MP 1973.

Contudo, diante de manifestação da recorrente sobre o arrolamento apresentado, a DRJ determinou o encaminhamento do processo a este 1º Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Inicialmente deve ser analisado o arrolamento de bem pela recorrente, para fim de determinação do conhecimento do recurso. A questão é colocada num cenário em que há previsão a partir da versão de 29/6/2000 da Medida Provisória 1973, e seu art. 32, que deu nova redação ao art. 33 do Decreto 70235/72, incluindo a possibilidade de, em vez do depósito recursal de 30% do valor do débito para o processamento do recurso, prestar-se garantia ou arrolar bens e direitos. Entretanto, no § 5º consta que o Poder Executivo editará normas regulamentares para a operacionalização da garantia e do arrolamento, o que não aconteceu até hoje. Vide o dispositivo:

ART.33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

§ 1º No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo para a interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 3º Alternativamente ao depósito referido no parágrafo anterior, o recorrente poderá prestar garantias ou arrolar, por sua iniciativa, bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão, limitados ao ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 4º A prestação de garantias e o arrolamento de que trata o parágrafo anterior serão realizados preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 5º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do depósito, da prestação de garantias e do arrolamento referidos nos parágrafos anteriores.



Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

Passando ao largo da discussão sobre a constitucionalidade da exigência do depósito dos 30% diante do princípio constitucional da ampla defesa, o chefe do Executivo, fazendo as vezes de legislador em matéria de processo administrativo, estabeleceu – na mesma Medida Provisória em que já havia criado o depósito de 30% – que o contribuinte pode optar por garantir ou arrolar bem ou direito para o processamento do recurso administrativo, tendo deixado em aberto, contudo, os procedimentos para a formalização da garantia ou do arrolamento.

A questão da regulamentação é abordada por Roque Carrazza, que demonstra que a aptidão do Executivo no sentido de regulamentar a lei para seu fiel cumprimento é, acima de tudo, um dever. Cita Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“O poder regulamentar conferido constitucionalmente ao Executivo é um direito, e, ao mesmo tempo, um dever. Corresponde ao chamado direito-função, porquanto atribuído ao órgão para que o desempenhe sempre que se fizer mister. Assim, não se afigura lícito possa o Executivo protelar injustificadamente a ação de legislar do Legislativo. Do contrário assistir-se-á à ab-rogação da lei pelo Executivo, através do seu silêncio.”

E ratificando com veemência o pensamento do administrativista, afirma:

Seguindo pela mesma trilha, podemos dizer que ao Chefe do Executivo é interdito fraudar a lei tributária não auto-executável, omitindo ou retardando dolosamente a regulamentação da mesma. Se permanecer omissor, descumprindo assim seu dever inafastável, incidirá em crime de responsabilidade, passível de pena de perda do cargo, com inabilitação para o exercício de qualquer função pública. (O Regulamento no Direito Tributário Brasileiro, RT, 1981, págs. 109/110).



Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

Ademais, examinando especificamente o instituto do arrolamento, que é a hipótese eleita pela recorrente, entendo que nada mais é – como o próprio nome denota – do que a apresentação formal de bens do sujeito passivo. Permito-me imaginar que esse procedimento tem como objetivo de, no caso de ao recurso do contribuinte ser negado provimento e de ser proposta execução fiscal, auxiliar a penhora de bens ou eventual denúncia de fraude a credor, principalmente porque há previsão de que o arrolamento deve ser de bens em valor equivalente ao do débito em discussão, limitado ao total de seu ativo permanente. Ou seja, ainda que a regulamentação venha dar contorno de uniformidade à aplicação da lei, vejo que a alternativa concedida ao contribuinte pode ser utilizada independentemente de sua regulamentação.

Na verdade, a regulamentação tem como beneficiário única e tão-somente o próprio Poder Executivo, que é a pessoa eleita para elaborar tal regulamentação, para dar-lhe certa previsibilidade do patrimônio do contribuinte que deverá garantir o crédito tributário em caso de manutenção do lançamento. Apresentar em disquete, formulário, declaração ou outra forma não provoca nenhuma alteração no estado de direito do contribuinte, de modo que a demora na regulamentação (hoje mais de 5 meses) pela própria pessoa jurídica de direito público que editou a norma que a prevê, e que também é a favorecida, não pode prejudicar um direito do contribuinte que, além de estar expresso na Constituição Federal (art. 5º, LV), tem previsão específica na Medida Provisória 1973 (versões de junho/00 em diante).

Pensar de outro modo seria adotar atitude imoral e sem razoabilidade, que não pode ser aceita, porque há proteção constitucional contra conduta desse jaez, e também porque dar-se-ia guarida à abrogação da lei mediante o silêncio do Executivo. Com efeito, está previsto expressamente na Constituição Federal que a administração pública deve obedecer, entre outros, o princípio da moralidade (art. 37). Apesar de imprecisão de seu conceito, é possível estabelecerem-se critérios para que o administrador, ao perseguir os interesses coletivos, não ofenda esse comando

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

constitucional. José Eduardo Soares de Mello fornece com precisão elementos para que, *in casu*, afaste-se o entendimento de que, enquanto não houver regulamentação do arrolamento de bens, apenas o depósito de 30% autoriza o processamento do recurso:

"A imoralidade administrativa - nem sempre fácil de captar e precisar - encontra-se adstrita aos lindes do desvio do poder, ou seja, a utilização de meios ilícitos para atingir objetivos da Administração, mesmo que todos os elementos componentes do ato público guardem consonância (ainda que formal) com a norma." (Princípios Administrativos Tributários, in Revista de Direito Tributário vol. 75, pág. 250).

Sustenta Soares de Mello que não pode o administrador, com a justificativa honrosa de arrecadar tributo, violar os comandos do ordenamento jurídico que garantem direitos aos contribuintes:

"O propalado princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual, outorgando prerrogativas e privilégios para a Administração - identificável no exercício do poder de polícia e na prestação de serviços públicos - não pode, em absoluto, representar um cheque em branco ao governo, de forma a ocasionar desrespeito aos administrados no que tange aos seus direitos e garantias individuais.

O interesse coletivo objetiva atender o bem comum, revestindo naturais elementos éticos, posto que no âmbito tributário, o poder público só pode subtrair parcelas dos patrimônios dos particulares de conformidade com o regime jurídico constitucional, consagrador de um autêntico estatuto do contribuinte, conformado por inúmeros princípios, conferidores de segurança e certeza à atividade impositiva." (ob. cit, pág. 251).

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

Assim, levando em conta que o débito tributário é em torno de R\$120.000 e que o bem arrolado foi adquirido por R\$300.000, percebeo claramente possibilidade de a norma introduzida pela MP 1973 versão junho/00 atuar sozinha, e por injunção do próprio ordenamento jurídico brasileiro – que estabelece que as leis devem ser obedecidas – entendo que o arrolamento deve ser aplicado, pois se as disposições do decreto regulamentar, conquanto utilíssimas para a melhor aplicação da lei tributária, não são de *todo imprescindíveis*, ela deve atuar imediatamente, mesmo sem a edição do regulamento (Carrazza, ob. cit., pág. 112). Portanto, dou por satisfeito o requisito previsto no art. 33 do Decreto 70235/72 e conheço do recurso.

No tocante às preliminares, verifico que todas elas dizem respeito ao auto de infração, porém não foram alegadas na impugnação, em sede de preliminar. Dessa forma, nos termos do art. 17 do Decreto 70235 estão preclusos tais argumentos de nulidade e merecem ser afastados.

Quanto ao mérito, o assunto se prende à formalização junto a órgão do Registro do Comércio, no prazo de 48 horas, do sinistro ocorrido com elementos contábeis e fiscais da recorrente. O motivo do arbitramento foi a não apresentação dos livros e documentos e a falta de cumprimento de todas as obrigações em caso de extravio, sendo certo que o fundamento da decisão do DRJ de Belém foi o não atendimento ao art. 165, § 1º in fine, RIR/80.

Não se duvidou, em nenhum momento, da efetividade do furto ocorrido um ano antes da fiscalização, o que permite deduzir que é aceito como verdadeira a ocorrência noticiada e objeto do Registro de Ocorrência, Exame pericial e Editais. Portanto, a aplicação do arbitramento – medida extrema que deve ser utilizada com cautela – é justificada não pela imprestabilidade dos registros contábeis e fiscais ou da negativa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, mas somente pela falta de informação ao órgão do Registro do Comércio.

Apoiar-se apenas nesse aspecto formal, e desconsiderando os demais fatos, é afrontar a verdade material que deve prevalecer, principalmente no

Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

processo administrativo tributário. Luis Eduardo Schoueri, no artigo Verdade Material no "Processo" Administrativo Tributário (coletânea Dialética, pág. 154) afirma:

"O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado-de-Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária (...) Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta, dado impedir a prova da inoccorrência da subsunção que se impõe para a sanção legal."

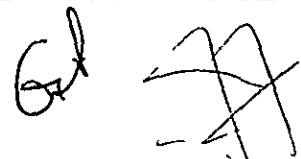
A verdade latente é que a recorrente sofreu um furto de elementos (livros e documentos) que se encontravam no interior do veículo, sendo que o sócio-gerente, com quem o carro se encontrava, não concorreu com culpa para o sinistro.

Em situação semelhante, esta Câmara julgou recurso em caso de extravio de documentos por motivo de incêndio, no qual não restou comprovada a culpa da vítima, no sentido de afastar o arbitramento (Acórdão 108-05.725, 12/5/99, rel. Cons. Designado Luiz Alberto Cava Maceira)

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Ilegítimo o arbitramento de lucros quando resultar inexistentes livros e documentos da escrituração mercantil, justificada pela ocorrência de caso fortuito - incêndio superveniente à apresentação das declarações de rendimentos - quando não comprovada culpa da vítima do evento, como também a inexatidão ou a existência de vícios nas declarações apresentadas.

OMISSÃO DE RECEITAS - Ilegítima a imposição embasada em presunção decorrente de diferenças no estoque de componentes, por não caracterizar saídas omitidas dos produtos acabados.

DECORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE/ CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/ CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL/ PROGRAMA DE



Processo nº : 10280.005307/96-77
Acórdão nº : 108-06.315

INTEGRAÇÃO SOCIAL - Tornada insubsistente a exigência principal, mesma sorte assiste aos procedimentos reflexos devido à estreita relação de causa e efeito existente.

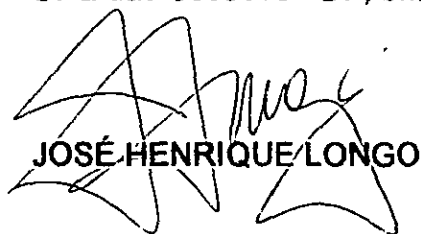
Do mesmo modo o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no julgamento de 21/8/95 (Acórdão 10-1.880):

IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO. INCÊNDIO. DESTRUIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - A superveniente destruição dos livros e documentos da pessoa jurídica, quando demonstrado a inevitabilidade dos efeitos do sinistro, não dá causa ao arbitramento do lucro, cabendo à fiscalização comprovar qualquer inexatidão, vício ou erro nas declarações de rendimentos oportunamente apresentados.

Portanto, o arbitramento não pode ser aplicado ao contribuinte ora recorrente, considerando o caso fortuito do desaparecimento dos livros e documentos fiscais e contábeis e considerando que inexistente nos autos qualquer indício de que a Declaração de Imposto de Renda apresentada esteja irregular ou em desacordo com a legislação aplicável.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para cancelar os lançamentos de IRPJ, CSL e IRFonte.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2000


JOSÉ HENRIQUE LONGO

