



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Recurso nº : 123.493
Matéria : IRPJ E OUTROS - ANO CALENDÁRIO DE 1994
Recorrente : PELMEX DA AMAZONIA LTDA.
Recorrida : DRJ em MANAUS/AM
Sessão de : 23 de janeiro de 2001
Acórdão nº : 103-20.489


IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - COMUNICAÇÃO DE EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS - ESCRITURAÇÃO APRESENTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO - A comunicação de extravio de livros e documentos, mesmo ao órgão policial, não é suficiente para caracterizar-se como caso excludente da obrigação de exibição dos livros comerciais e fiscais. A falta de apresentação dos livros obrigatórios permite a apuração dos resultados pelo lucro arbitrado, não sendo elemento suficiente para descaracterizar o lançamento regularmente constituído a apresentação da contabilidade em sede de impugnação, visto que o arbitramento não se caracteriza como ato administrativo condicional.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PELMEX DA AMAZONIA LTDA.

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


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JUL 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

Recurso nº. : 123.493
Recorrente : PELMEX DA AMAZÔNIA LTDA.

RELATÓRIO

PELMEX DA AMAZÔNIA LTDA., recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu sua impugnação às exigências formalizadas nos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, correspondente ao ano calendário de 1994.

Trata-se de arbitramento de lucros, cuja irregularidade foi assim descrita pelo autuante:

"Arbitramento de lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo (s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los."

O arbitramento, concluído com base no art. 539, inc. III do RIR/94, teve como base o valor da receita bruta declarada, constante da Declaração do imposto de Renda - Pessoa Jurídica, do ano calendário de 1994, exercício de 1995.

Segundo o Termo de Constatação de fls. 35, a fiscalização verificou, através de Certidão do 1º DP - Polícia Civil, do Governo do Estado do Amazonas, datada de 03 de julho de 1977 (fls. 36), a ocorrência de furto de documentos pertencentes à empresa. Em função desta constatação foi a empresa reintimada a apresentar a documentação comercial e fiscal constante do Termo de Início de Fiscalização, não logrando apresentá-la.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

Referida Certidão apresenta o seguinte teor:

"Comunicação de FURTO DE DOCUMENTOS.

Compareceu nesta DP, a Sra. ULISSILENE DOS SANTOS AVELINO, Roraimense, 34 anos, casada, Administradora, RG nº 0579751-9, residente à Rua B c/9C Parque Residencial Eduardo Gomes/flores; Para nos comunicar que elementos desconhecidos furtaram do interior da Fábrica Pemex da Amazônia Ltda., localizada na Rua Jutai, 600 D. Industrial, documentos dos seguintes setores: Contabilidade Fiscal, Pessoal e Financeira. A comunicante é responsável, Gerente Administrativo da citada Fábrica, e que a mesma só deu falta destes documentos no dia 30/05/97."

A impugnação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 68/73 e teve a seguinte síntese do julgador monocrático:

"II - PRELIMINARES:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

A impugnante requer que o Auto de Infração seja declarado nulo de pleno direito, pois a Autoridade Lançadora, reconhecendo que os livros e documentos fiscais e comerciais tinham sido furtados do estabelecimento da Empresa, não poderia ter ignorado tal fato relevante, nem lhe haver concedido o prazo exíguo de 72 (setenta e duas) horas para apresentação, e jamais ter determinado o arbitramento do lucro, pois sabia ser impossível a apresentação nesse prazo, valendo ressaltar que a Autoridade Policial já logrou recuperá-los tempestivamente.

Portanto, ao efetuar o referido lançamento, o Autuante não observou os princípios insculpidos no art. 37 da Carta Magna, além de preterir o direito de ampla defesa do Contribuinte, pelo que o Auto de Infração em litígio se caracteriza como totalmente nulo.

PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS:

O Contribuinte requer, com fulcro no art.16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, atualizado PELA Lei nº 8.748/93, a realização de diligências e perícias, indicando para tanto o Sr. Marcos Eduardo Costa Pimentel, Contador inscrito no CRC/AM nº 3.566, a fim de que sejam examinados os livros e documentos fiscais, ou retificados os erros que originaram o fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

gerador da contribuição social sobre o lucro, de modo a esclarecer se, com os dados disponíveis, a Impugnante reconstituiu corretamente os registros contábeis, o Fisco poderia ter apurado o lucro da exploração e o lucro real, bem como se havia escrituração regular das operações praticadas pela Empresa.

III - RAZÕES DE MÉRITO:

A) RECUSA PARA APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS:

Não houve recusa para apresentar livros e documentos fiscais, pois a Empresa comprovou o furto ocorrido, através de Certidão legítima da Polícia Civil, e não poderia em 72 horas apresentar os documentos solicitados.

B) CONTABILIDADE APROVEITADA:

Havia possibilidade de ser aproveitada a contabilidade parcial da Empresa, tanto que foi possível reconstituir a escrituração, inclusive o Livro Diário relativo ao ano-calendário de 1994, bem como os balancetes de verificação, com os elementos de que se dispunha.

C) LUCRO DA EXPLORAÇÃO:

A Empresa apurou que o "lucro da exploração", aludido no art. 19 do Decreto-lei nº 1.598/77, em virtude do incentivo fiscal de que goza por Ato Declaratório da SUDAM, embora, por equívoco, não tenha apresentado o Anexo 4 da Declaração IRPJ do exercício de 1995. Todavia, essa lacuna foi suprida com a apresentação de planilhas.

D) O ARBITRAMENTO PRETENDIDO PELA AUTORIDADE FISCAL:

O arbitramento de lucros só poderá ser utilizado como salvaguarda do crédito tributário, instrumento que não se aplica à situação em exame, pois o Impugnante pode reconstituir sua escrituração, com os elementos disponíveis, segundo comprovado com a contabilização comercial ora anexa, não obstante o mencionado furto ocorrido."

A decisão da autoridade monocrática encontra-se espelhada na seguinte

ementa:

"ARBITRAMENTO DE LUCRO . FURTO LIVROS E DOCUMENTOS. A apresentação de Certidão da Polícia para comprovar furto dos livros e documentos não é suficiente para ilidir a tributação com base em arbitramento nos lucros, mormente quando atendidas as exigências



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

previstas na legislação, do que resulta que a falta de escrituração contábil enseja esse arbitramento, mesmo que essa escrituração seja reconstituída em data posterior ao lançamento, pois inexistente o arbitramento condicional.

Tributação Reflexa.

Imposto de Renda na Fonte (IRRF). Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Mesmo sendo facultado ao Sujeito Passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à Autoridade Julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, desde que devidamente fundamentado.

Os pedidos de diligências e perícias devem ser formulados na impugnação, na forma do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/71, sob pena de serem considerados com não formulados.

Normas Gerais de Direito Tributário.

NULIDADE DE AÇÃO FISCAL

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formulado através de auto de infração.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão que lhe foi desfavorável, recorre o sujeito passivo a este Colegiado, trazendo suas razões de recurso às fls. 894/905, juntamente com cópia das guias do depósito recursal de 30% (fls. 908).

A recorrente inicia suas razões de discordância enfocando a acusação fiscal, que arbitrou o seu lucro sob a assertiva de falta de apresentação dos livros e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

documentos de sua escrituração. Discordando deste posicionamento do fisco, alega que incorreu a propalada recusa, visto que os livros e documentos foram subtraídos de seu estabelecimento, juntamente com boa parte de seu patrimônio, o que restou comprovado nos autos (fls. 35). Neste contexto, foi impossível apresentá-los no prazo exíguo de 72 horas.

Informa, na seqüência, que parte dos bens, livros e documentos fiscais foram recuperados pela autoridade policial do Estado do Amazonas, possibilitando fossem completamente reconstituída a escrituração comercial e fiscal, no prazo da defesa.

Desta forma, entende que, em virtude dos incontrastáveis elementos que instruíram a impugnação, não poderia subsistir o arbitramento levado a efeito, especialmente quando postulou, em preliminar de sua impugnação, a realização de diligência ou perícia, para que fossem examinados seus livros e documentos, exame este capaz de afastar o arbitramento.

Neste sentido, sustenta que o Juízo monocrático, apesar das particularidades do caso concreto, julgou pela procedência do combatido auto de infração, afastando-se da verdade material, uma vez que a reconstituição da escrituração é bastante para elidir o arbitramento do lucro e, a falta da conversão do julgamento em diligência imprimiu desmedida lesão ao seu patrimônio, eivando o julgamento em testilha de irremediável vício de nulidade.

Acrescenta a isto, as palavras do julgador recorrido quando entendeu que não foi anexado elemento inovador que descaracterizasse o arbitramento, entendimento este divorciado da verdade emergida dos autos, uma vez que o compulsar dos mesmos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

permite, sem esforço, verificar a presença da documentação apresentada, capaz de afastar o arbitramento.

Em novas ponderações, aduz que o arbitramento somente pode ser concluído pela falta de escrituração ou sua desclassificação e, em nenhuma destas hipóteses se enquadra, considerando que sua escrita foi completamente reconstituída no prazo de defesa.

No sentido de que o lançamento, como ato administrativo, somente deve ser regularmente constituído com espeque na lei e, que o arbitramento é medida extrema, somente se legitimando na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real, colaciona jurisprudência deste colegiado e pareceres de teóricos da ciência tributária.

Ao final requer o provimento integral do recurso ou, não sendo cancelada a autuação, a nulidade da r. Decisão de primeiro grau, convertendo o julgamento em diligência, a fim de que sejam corretamente examinados seus livros e documentos fiscais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e considerando o depósito recursal de 30%, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, trata-se de arbitramento dos lucros da recorrente, decorrente da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais.

Os autos dão conta de que, intimada em 24/11/97, a contribuinte deixou de apresentar seus livros e documentos, como solicitada no Termo de Início de fiscalização de fls.02/04.

Após a constatação, pela fiscalização, da existência de uma Certidão da Polícia Civil do Estado do Amazonas, dando conta de que representante da empresa comunicou, em 03/07/97, a ocorrência de furto de documentos de sua contabilidade fiscal, pessoal e financeira, foi novamente a empresa intimada, agora em data de 30/04/98, a apresentar a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização, de 24/11/97.

A falta de apresentação ensejou a apuração do resultado tributável pelo critério de arbitramento dos lucros, visto a impossibilidade de se apurar no lucro real.

Ao combater o arbitramento, a recorrente informa que parte do patrimônio e seus livros comerciais e fiscais foram subtraídos de sua empresa, como comprovado pela Certidão da Polícia Civil, e posteriormente recuperados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

Esta assertiva não se coaduna com a verdade dos fatos demonstrados nos autos. Em primeiro lugar, a certidão apenas comprova que representante da empresa compareceu ao Cartório da Delegacia de Plantão do 1º Distrito Policial da capital do Estado do Amazonas, para comunicar o furto de livros da contabilidade fiscal, pessoal e financeira da empresa. Tal comunicação ao órgão policial não é prova do furto dos livros, mas somente prova da comunicação do furto. E mais, não foi comunicado o furto de parte dos bens, juntamente com os livros, como dito na peça recursal, a comunicação somente se reporta aos livros da contabilidade.

Outra afirmativa que não corresponde à documentação dos autos é a prova da recuperação dos mencionados livros, como afirmado, para possibilitar sua reconstituição e posterior apresentação na fase impugnatória.

A todo este quadro apresentado, não há como deixar de confirmar a decisão monocrática, visto que a não apresentação dos livros comerciais e fiscais e a correspondente documentação é fato suficiente e previsto em lei para determinar o arbitramento. O fisco, restando impossibilitado de conferir a apuração do lucro real, como apresentado em sua declaração de rendimento, somente restou o critério jurídico cabível de apurar o lucro pelo critério de arbitramento.

É verdade que este modo de se apurar o lucro é medida extrema, que somente deve ser utilizado ou se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real, critério este estritamente de acordo com a lei tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

O agente do fisco, sem meios de verificar o lucro real, praticou um ato de administração vinculado e obrigatório, uma vez que não lhe era facultada outra alternativa que não a legalmente prevista.

A simples apresentação de certidão, comunicando furto, não é prova suficiente para comprovar fato fortuito que impossibilitara a apresentação da documentação solicitada. Esta comunicação não se reveste como caso excludente da exibição dos livros e documentos obrigatórios. Ademais, estranhamente somente houve furto de documentos (sic) e não foi apresentada qualquer prova de sua recuperação.

Por outro lado, entre o início da fiscalização e a segunda intimação para apresentação dos livros e documentos permearam-se cinco meses, e nenhuma providência foi tomada ou requerido prazo para reconstituição da escrita.

Assim, formalizado o lançamento pelo critério de arbitramento de lucros, a posterior apresentação dos livros não é causa para se cancelar o lançamento, visto que o arbitramento não se afigura como ato administrativo condicional.

Neste sentido, quando o julgador monocrático manifestou-se por denegar o pedido de diligência ou perícia, ante a ausência de novos elementos, não se referia ou omitiu-se em relação à documentação contábil apresentada, mas à documentos capazes de afastar o arbitramento. A posterior apresentação da documentação não é prova para tal, como ressaí da remansosa jurisprudência deste colegiado, que pode ser espelhada no Acórdão nº 106-3.399 que portou a seguinte ementa:

"IRPJ - LUCRO ARBITRADO - ESCRITURAÇÃO REGULARIZADA APÓS CIÊNCIA DO LANÇAMENTO - A superveniência de regularização da escrita, após a ciência do lançamento com base no lucro arbitrado, não tem eficácia para alterar o crédito tributário regularmente constituído. Recurso não provido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.003325/98-74
Acórdão nº : 103-20.489

Desta forma, não cabe a argüição de nulidade da decisão recorrida, visto que a apresentação da documentação após a ciência do lançamento, não é suficiente para alterar o lançamento regularmente constituído, na forma prevista em lei e em consonância com a jurisprudência deste colegiado.

Com estas considerações, entendo que o lançamento foi formatado com as exigências legais, bem como a decisão da autoridade recorrida encontra-se bem fundamentada e não está eivada de nulidades, não tendo a apresentação da documentação ser elemento suficiente para afastar o lançamento em questão.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2001


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

