



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 17 de setembro de 1986

ACORDÃO N.º 103-07.570

Recurso n.º 90.489 - IRPJ - EX.; DE 1983

Recorrente INTERCROSS - INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Recorrido DRF EM MANAUS (AM).

IRPJ - LUCRO ARBITRADO - DESTRUÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS POR INCÊNDIO - Se não demonstrada a inevitabilidade dos efeitos do incêndio quanto à destruição de livros e documentos, justificando o abandono do lucro real e a sua substituição pelo lucro arbitrado.

IRPJ - MULTA DE 150% - LUCRO ARBITRADO - Somente é aplicável a penalidade extrema se evidente o intuito de fraude.

Dado provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTERCROSS - INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a multa de 150% para a de 50%.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 1986

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

CARLOS AUGUSTO DE VILHENA

- RELATOR

JOSE NICODEMOS C. DE OLIVEIRA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EN  
SESSÃO DE:

18 SET 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, THEREZA ARRUDA BORREGO BIJOS (Suplente), FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente por motivo justificado o Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

RECURSO Nº 90.489

ACÓRDÃO Nº 103-07.570

RECORRENTE: INTERCROSS - INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

INTERCROSS - INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CGC 04.180.832/0001-98, recorre a este Conselho da decisão do Delegado da Receita Federal em Manaus que manteve o lançamento "ex-officio" para o exercício de 1983.

2. A autuação teve em vista os fatos apontados no auto de infração de fls. 62/63, que podem ser assim descritos:

A empresa informou que deixava de apresentar os livros e documentos por terem sido destruídos em incêndio que teria ocorrido em 10.07.83. Juntou comunicação publicada em jornais e Diário Oficial, o Registro de Ocorrência Policial e Laudo do Corpo de Bombeiros. Essa resposta, bem como outros elementos coletados e disponíveis na repartição, permitem afirmar de que o incêndio, se houve, não afetou os livros e documentos da autuada pelas evidências seguintes:

a) o Laudo do Corpo de Bombeiros não identifica o veículo sinistrado, omite o local, não informa a existência de livros e documentos e considera como proprietário do veículo o Sr. Estevam Chen Huayu.

b) o veículo sinistrado foi de propriedade da autuada. O Corpo de Bombeiros nega a existência de qualquer registro sobre a ocorrência desse incêndio.

c) a certidão da Polícia retrata, apenas, as declarações de um dos sócios da autuada, mas em nenhum momento há qualquer referência a que os livros da mesma tenham sido queimados no alegado incêndio.

B.

me

Acórdão nº 103-07.570

d) o causador do incêndio, segundo a certidão da Polícia, foi Ruy Berto Pereira Silva, que teria colocado o caminhão em funcionamento "batendo contra o quintal". O apontado causador do alegado incêndio era empregado de outra empresa. O incêndio teria ocorrido no dia 10.07.83. No entanto, o mencionado senhor, segundo a RAIS apresentada pela autuada, foi dispensado no dia 30.06.83, portanto antes da ocorrência do alegado incêndio.

3. Outros fatos foram apontados pela peça básica:

a) em 13.07.83 teve início na autuada uma fiscalização relativa a imposto de importação e que foi concluída em 16.11.83 com a lavratura do competente auto de infração. Nesse período a fiscalização examinou livros e documentos da empresa. Ora, se a fiscalização ocorreu em período posterior à data do alegado incêndio e examinou livros e documentos torna-se óbvio que os livros e documentos não podem ter sido queimados no alegado incêndio.

b) a auditoria antes citada redundou em processo fiscal e dele foram extraídas cópias das principais peças para integrar os presentes autos e que comprovam, de forma inequívoca, a existência dos livros e documentos no período de fiscalização e que é anterior à data do alegado incêndio. Cumpre destacar das mesmas o que segue nos próximos itens.

c) O Termo de Início lavrado em 13.07.83 solicitou Livros Fiscais, DI's e documentos comprobatórios dos lançamentos fiscais e contábeis relativos ao ano de 1982. Seguem-se vários termos e respostas a eles indicando terem sido efetivamente colocados os livros e documentos à disposição de fiscalização.

d) ao concluir a fiscalização em 16.11.83 foi lavrado o Termo de Encerramento no qual consta em seu fecho "...cuja cópia foi entregue à fiscalizada, juntamente com todos os documentos, livros fiscais e contábeis, solicitados no decorrer desta fiscalização". O referido termo está assinado pela empresa, o que significa dizer que naquela data os livros e documentos

M. 

existiam e em consequência não podiam ter sido queimados no alegado incêndio.

e) estão anexos ao citado processo cópias xerox do Registro de Inventário nº 01, do Registro de Entradas e do Registro de Saídas, o que comprova a existência desses livros em data posterior à data do alegado incêndio.

f) em 09.05.84 foram solicitados esclarecimentos à empresa. Na resposta, em 17.05.84, a própria empresa afirma "no entanto, depois de acurado trabalho com auxílio da contabilidade,...". Então, nessa data, 17.05.84, data posterior a do alegado incêndio, existia contabilidade. (As conclusões que se atrelam à descrição dos fatos são do autuante).

5.                Em sua impugnação de fls. 67/82, tempestivamente apresentada, alega a contribuinte, em resumo, que: é uma empresa do Grupo PRINCE, que possui três outras indústrias coligadas: a PRINCE, a FUJIMA e a TIMSA; os escritórios do grupo estavam centralizados na Rua Franco de Sá, 100 e, por falta de espaço físico, resolveu transferí-los para o escritório central da TIMSA, que fica localizado na Av. Abiuruna, no Distrito Industrial, local onde o autuante realizou os seus trabalhos de fiscalização; no dia 10.07.83, uma sexta-feira, foram colocados todos os livros e documentos que estavam na citada Rua Franco de Sá, no caminhão PUMA, placa ZH 1312, da impugnante, a fim de serem levados para o endereço de TIMSA; quando o caminhão chegou ao destino não se encontrava ninguém capaz de efetuar a descarga dos mencionados documentos; por segurança, foi o veículo levado para o pátio da ISTEAM, empresa também pertencente, à época, ao nosso grupo, cujas instalações ficam próximas da TIMSA e têm maior segurança; foi lá, na noite de 10 para 11 de julho de 1983 que ocorreu o sinistro; o veículo sinistrado é de propriedade da impugnante, conforme provam as cópias em anexos dos documentos próprios; a ocorrência do incêndio foi atestada e provada por documento do Corpo de Bombeiros, no qual estão caracterizados o veículo sinistrado e o local do incêndio; como prova complementar, junta-se o registro de ocorrência efetuado em Dis

B.

dm

trito Policial; provado, pois, que o veículo pertencia à impugnante e não ao Sr. Estevam e que o sinistro ocorreu no dia .... 10.07.83; o vigia que tinha a responsabilidade de guardar o local foi dispensado, por justa causa, imediatamente após a ocorrência do incêndio e não antes como afirma o auto; a dispensa foi consequência da irresponsabilidade do referido vigia; não era sua função manobrar caminhões; em função dessa mesma dispensa, a reclamatória trabalhista, que o vigia apresentou perante a Justiça do Trabalho, no dia 10.08.83 consta como a data da saída do reclamante o dia 11.07.83, conforme documento em anexo; houve, apenas, erro datilográfico no preenchimento da RAIS; a fiscalização anteriormente realizada disse respeito ao imposto de importação, tributo que nada tem a ver com a contabilidade; a fiscal do procedimento anterior trabalhou em cima de DI's que estavam em poder da Delegacia Federal; não houve exame da contabilidade da impugnante; ela, inclusive, já não mais existia em função do sinistro ocorrido; o arbitramento do lucro é medida extrema, só adotada em último caso, sendo inaplicável quando estiver sobejamento comprovada a boa-fé do contribuinte (a impugnante transcreve a ementa do Acórdão nº 101-74.138/83); a isenção concedida pela SUDAM, não podendo ser revogada, de vez que concedida por tempo certo; além do que só a SUDAM poderá revogá-la; incabível, também, a multa de 150% por evidente intuito de fraude; não está provada qualquer fraude. A peça impugnatória encerra-se com o pedido de que seja declarado improcedente o feito, ou então, caso mantido o lançamento, que se faça considerando não ter havido, em tempo algum, qualquer intuito de fraude.

4.                    Em decorrência, procedeu-se ao arbitramento do lucro, acrescido da multa prevista no artigo 728, III, do RIR/80, entendendo-se que caracterizado o evidente intuito de fraude.

6.                    A autoridade julgadora de primeira instância fundamenta e conclui sua decisão de fls. 108/113 nos seguintes termos:

"Os argumentos da defendente inteiramente ineficientes para o fim de ilidir a ação fiscal, nenhuma resistência

Bj.

me

oferecem a uma análise criteriosa dos fatos de que os autos dão conta, à luz da legislação de regência do tributo e do ensinamento aurido em jurisprudência administrativa.

Possuir livros devidamente escriturados é um dever defluente da lei e exhibi-los aos agentes do fisco, quando solicitados, constitui uma obrigação.

A falta de apresentação dos livros ou documentação supedâneo da escrituração sujeita a empresa ao arbitramento do lucro. É o princípio estabelecido no artigo 399, III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

No caso em tela, há que se ponderar, que apesar de todo o esforço da reclamante em comprovar a ocorrência do incêndio no caminhão de sua propriedade, não conseguiu lograr êxito no sentido de convencer que nesse caminhão incendiado estariam todos seus livros e documentos fiscais.

Por sua vez, a documentação acostada com a finalidade de instruir o Auto de Infração (fls. 34 a 59) dá provas cabais de que, quando da fiscalização do Imposto de Importação, realizada em período posterior ao aludido incêndio, 13.07.83 a 16.11.83, livros e documentos fiscais foram examinados e consultados pela fiscalização tendo sido devolvidos à fiscalizada, juntamente com a cópia do Auto de Infração, conforme atesta a cópia xerográfica do Termo de Encerramento de Ação Fiscal à fls. 50. Logo não poderiam ter sido queimados em 10.07.83.

Saliente-se, por oportuno, que por ocasião de fiscalização do Imposto de Importação em nenhum momento foi alegada a incineração da escrituração.

Causa estranha, outrossim, o fato de que embora o incêndio do Caminhão tenha acontecido em 10.07.83, somente em dezembro de 1983, após concluída a fiscalização do Imposto de Importação, com lavratura do Auto de Infração, lembrou-se a interessada de publicar comunicações na imprensa local e oficial, de que

M.

du

juntamente com o caminhão sinistrado teria se incendiado toda sua documentação fiscal e pessoal.

Para confirmar que a contabilidade existia após... 10.07.83 temos a fls. 56 declaração da própria empresa, datada de 17.05.84, que em resposta ao Termo de Esclarecimento desta DRF, relativo ao Auto de Infração retromencionado informou: depois de acurado trabalho com o auxílio da contabilidade, impossível também tornou-se a apuração dos itens solicitados.

Diante da constatação de que os livros contábeis e fiscais, bem como a respectiva documentação não foram queimados em 10/07/83, se a pessoa jurídica é obrigada a manter contabilidade e uma vez intimada a apresentá-la alega não possuí-la, sobre a falsa afirmação de ter sido a mesma queimada em um incêndio ocorrido em um caminhão de sua propriedade, caracterizada está a recusa de exibir sua contabilidade ao fisco.

Portanto, a tributação mediante arbitramento do lucro está perfeitamente justificada, estando a correção do procedimento fiscal adequadamente alicerçada nos artigos indicados no Auto de Infração de fls. 2/3.

Quanto a alegação da postulante de ser isenta do imposto de renda pela SUDAM, cabe ressaltar que a isenção prevista no artigo 450 do RIR/80 incide sobre o tributo calculado com base no lucro da exploração de empreendimento, ou seja, apenas sobre os resultados operacionais regularmente contabilizados. Do que se infere, que para utilizar-se da isenção é indispensável que a contribuinte mantenha escrituração regular, a fim de poder demonstrar seus resultados operacionais, o que não ocorreu no caso em tela.

Igualmente não procede a irresignação da impugnante relativa à multa de 150%, pois a medida é consequência lógica e necessária quando evidenciado intuito de fraude.

Nos termos do artigo 72 da Lei 4.502/64, "fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar,

17.

mi



total, ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou a modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento."

Ora, se a contribuinte recusa-se a apresentar sua contabilidade, sob falsas alegações, resta claro que esse comportamento visa fraudar a Fazenda Nacional, escondendo ilícitos fiscais. Assim não há o que reparar na penalidade aplicada.

Face ao exposto, e considerando estar o processo revestido das formalidades legais,

JULGO PROCEDENTE a ação fiscal..."

7. Cientificada a contribuinte dessa decisão em 20 de maio do corrente ano, no dia 18 de junho seguinte deu ela entrada em seu recurso de fls. 119/137 no qual, de início, repete as razões da impugnação. Ao abordar a decisão recorrida acrescenta, ainda, que: a fiscalização realizada anteriormente dizia respeito a imposto de importação, e como tal, nada tem a ver com a contabilidade; tal fiscalização foi realizada em cima de DI's cujas cópias a própria fiscal autuante trazia para a empresa tiradas, possivelmente, do arquivo da Delegacia de Manaus; o fato de existirem termos de início e de encerramento falando em livros contábeis deve-se ao fato de ser comum à fiscalização pedir tais livros independente de a empresa em seguida exhibi-los; embora a Fiscal tenha pedido os livros contábeis, não apenas nós não os apresentamos porque já consumidos, como também ela não mais os pediu; não havia necessidade; por razões que somente ela pode explicar foi inserido no Termo de Encerramento aquela infeliz frase na qual ela diz que está devolvendo os livros contábeis que, em verdade, ela nunca viu; se a cobrança do imposto via arbitramento é uma violência em si, violência maior é a imposição da multa de 150% por mera suposição; não houve fraude, não houve sonegação, até porque sendo a empresa isenta que razões teria para temer a fiscalização; fraude não se presume, prova-se. A peça recursória



encerra-se com os seguintes pedidos: 1º) seja ouvida a autora do procedimento fiscal relativo ao imposto de importação sobre o manuseio de contabilidade; 2º) seja, após o depoimento pessoal dessa autora, julgado procedente o seu recurso; e 3º) no caso de mantido o lançamento, seja excluída a multa de 150%.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, Relator:

O recurso foi interposto com base no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e dentro do prazo ali previsto.

2. Anos atrás, a não exibição à Fiscalização pelo contribuinte de sua escrituração comercial ou de correspondente documentação comprobatória, independentemente dos motivos que pudessem justificar a impossibilidade da sua apresentação, determinava, necessariamente, a substituição da tributação com base no lucro real pela tributação com base no lucro arbitrado.

3. Este Conselho, preocupado naturalmente em fazer Justiça, passou a analisar caso a caso com o objetivo de distinguir aqueles em que a falta de apresentação de livros e documentos era, comprovadamente, decorrente dos efeitos do caso fortuito ou de força maior, após verificados outros pressupostos, entre os quais destacam-se a comprovada apresentação da declaração de rendimentos e a publicação de demonstrações financeiras.

4. O ponto culminante dessa nova tomada de posição foi, sem dúvida alguma, o Acórdão CSRF/01-0.178, de 25.11.81, não somente por ser oriundo da Câmara Superior de Recursos Fiscais mas principalmente pela profundidade com que a matéria foi abordada. No voto, cujo autor, por coincidência, é o Conselheiro-

-Presidente desta Câmara, Dr. URGEL PEREIRA LOPES, assentaram-se os seguintes balizamentos;

1º) possuir livros comerciais em ordem, para exibição ao Fisco, tornou-se inquestionável obrigação de fazer, por parte dos contribuintes;

2º) dentre as causas pré-excludentes do cumprimento da obrigação de fazer de que se trata avultam o caso fortuito e a força maior;

3º) no nosso Direito, a força maior e o caso fortuito estão disciplinados no § único do artigo 1058 do Código Civil, "in verbis";

"§ único - O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir".

4º) a distinção entre força maior e caso fortuito perde relevância, na medida em que as regras jurídicas a respeito dos dois casos são as mesmas;

5º) por fato necessário temos que considerar o fato determinado pela força maior, ou pelo caso fortuito, cuja previsibilidade ou imprevisibilidade são absolutamente irrelevantes;

6º) o núcleo da questão é a preponderância atribuída pela lei à inevitabilidade das consequências. De maneira que é irrelevante saber se é impossível evitar ou impedir o fato necessário, mas sim os efeitos de tal fato. Como também é fundamental saber se as consequências ou efeitos a que se alude são objetáveis ao adimplemento;

7º) se o fato era imprevisível, e implícita ou explicitamente não se lhe poderiam evitar as consequências, incide o artigo 1058 do Código Civil, com o seu parágrafo único;

8º) se o fato era previsível e não foram tomadas as providências para que se lhe evitassem as consequências, não há caso

B.

am

fortuito ou força maior pré-excludentes da responsabilidade, e o artigo 1058 não incide;

99) se o fato era previsível, mas seriam ineficientes as medidas para lhe evitar as consequências, incide o artigo 1058, com o seu parágrafo único.

5. Na sequência do acórdão sob exame, registra o relator que "resta, portanto, examinar se a recorrente adotou as cautelas que se poderiam esperar do bom senso, da prudência e diligência normais para evitar a destruição, de seus livros e documentos, por incêndio." É o que será feito também neste litígio.

6. Se o incêndio era previsível ou não o fato não é importante, como se viu. O que tem que se verificar é se as consequências do incêndio, em relação à destruição de livros e documentos, eram evitáveis ou inevitáveis.

7. Segundo se depreende das próprias razões da contribuinte, o transporte dos livros e documentos ocorreu no final do expediente de uma sexta-feira, não tendo sido tomadas as providências necessárias para que fossem recebidos por pessoa responsável e guardados em local próprio e seguro. Ao contrário, os livros e documentos foram deixados dentro do veículo e este levado, inclusive, para outro endereço e deixado sob a responsabilidade de um vigia que, em função de seu próprio cargo, não era pessoa adequada para compreender, por si só, a responsabilidade que lhe fora cometida. Se a sua função não era manobrar cominhões, muito menos era a de guardar livros e documentos. Pode-se entender que o fato, no caso o incêndio, não era previsível, mas as consequências poderiam ser perfeitamente evitadas, já que livros e documentos não devem ser largados dentro de um veículo, provavelmente impróprio para o seu transporte e, com mais razão, para sua guarda; além disso, a pessoa sabidamente não habilitada para tanto e, ainda, em dependências não pertencentes à contribuinte.

8. Entendo, portanto, que, neste caso, os efeitos do fato não a eximem da obrigação de fazer, qual seja, a de possuir

*M.* *ant*

livros comerciais em ordem, para exibição ao Fisco.

9. Além disso, a destruição dos livros e documentos não restou demonstrada. O laudo expedido pelo Corpo de Bombeiros não registra a existência sequer de livros e documentos no veículo danificado. A providência parece-me indispensável e deveria ter sido solicitada pela contribuinte

10. Face ao exposto, considero não demonstrada a inevitabilidade dos efeitos do incêndio quanto à destruição de livros e documentos, justificando-se, perfeitamente, o abandono do lucro real e a sua substituição pelo lucro arbitrado.

11. Quanto à multa agravada de 150%, considero-a inadequada. Para a sua aplicação exige-se o EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. E a fraude, neste caso, conforme menciona a contribuinte, está sendo apenas presumida. Apesar de razoável a suspeita do autuante de que a contribuinte não lhe quis mostrar a sua escrituração e documentos, penso que é necessário, à vista do texto legal, que se aponte, de forma objetiva, a fraude, de forma não só a demonstrá-la mas, ainda, evidenciá-la,

12. Segundo a definição do artigo 72 da Lei nº 4.502/64, "fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou a modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento". É inquestionável, na conceituação legal que a ação ou omissão dolosa visa, em última análise, torpedear o imposto. A redução deste, ou os impecilhos para o seu pagamento são, na realidade, uma consequência direta da fraude. Não é o que acontece neste caso: a base de cálculo do lucro arbitrado foi extraída de informações produzidas pela contribuinte através de suas declarações de rendimentos.

13. Há, ainda, duas questões: a primeira relacionada com a isenção de que faria jus a contribuinte; a segunda referente ao pedido de que se ouça a autora do procedimento fiscal relativo ao

*M.* *mu*

imposto de importação sobre o manuseio de sua contabilidade.

14.                Conforme destacou a autoridade julgadora singular, o gozo de isenção de que trata o artigo 450 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda/1980) depende, entre outras condições, de que tenha o contribuinte escrituração regular. O simples fato do VALOR DA ISENÇÃO ter por ponto de partida o LUCRO DA EXPLORAÇÃO do empreendimento, por si só demonstra a imprescindível necessidade de que tenha o beneficiário do favor fiscal de apurar, de forma adequada, o chamado LUCRO REAL. Os componentes do LUCRO DA EXPLORAÇÃO, é oportuno recordar, são todos, sem exceção, extraídos da escrituração, a começar pelo elemento fundamental que é o LUCRO LÍQUIDO.

15.                Este entendimento, inclusive, tem sido confirmado por reiterada jurisprudência administrativa.

16.                Quanto à intervenção, nestes autos, da autora do procedimento fiscal relativo ao imposto de importação, considero-a totalmente dispensável. Mesmo que ela afirme que não examinou a escrituração comercial da contribuinte na oportunidade, em nada modificará as conclusões deste voto. O seu depoimento, obviamente, não poderá atestar que os livros e documentos foram, efetivamente, devorados pelo incêndio do dia 10.07.1983, e, menos ainda, asseverar que a sua destruição era inevitável.

Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir e multa "ex-officio" de 150% para 50%.

7,                Brasília-DF., em 17 de setembro de 1986



CARLOS AUGUSTO DE VILHENA - RELATOR