



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 13 de agosto de 19 91

ACORDÃO Nº 101-81.863

Recurso nº: 98.782 - IRPJ - Exercícios de 1986 e 1987

Recorrente: ADACHI IMOBILIÁRIA LTDA.

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA (CE).

INCÊNDIO - Inobstante a ocorrência deste, impõe-se ao contribuinte fazer a prova da perda de todos os seus livros e documentos; comunicar à Repartição Fiscal; bem como tentar reconstituir a sua escrita contábil, como maneira de evitar o arbitramento de seu lucro.

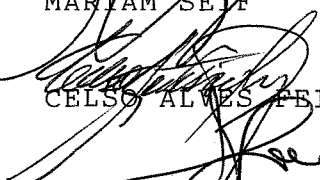
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADACHI IMOBILIÁRIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

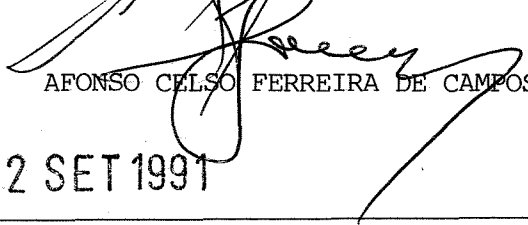
Sala das Sessões (DF), em 13 de agosto de 1991.


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 12 SET 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº** 10380-003.207/90-56**RECURSO Nº:** 98.782**ACORDÃO Nº:** 101-81.863**RECORRENTE:** ADACHI IMOBILIÁRIA LTDA.**R E L A T Ó R I O**

A Recorrente teve nos exercícios de 1986 e 87 arbitrado os seus lucros, vez que impossível a verificação dos dados constantes das declarações de rendimentos entregues, sob a alegação de que inexistiam, consumidos que tinham sido por incêndio.

Teve reclamado ainda omissões de receitas nos exercícios de 1988 e 1989, consubstanciadas em suprimentos de caixa, sendo que o correspondente ao exercício de 1988 fora compensado com prejuízo fiscal e abatido parte deste no exercício de 1989.

A impugnação insurgiu-se contra o arbitramento, embasado no entendimento de que o sinistro ocorrido, segundo o laudo pericial elaborado pela polícia, após entregues as declarações de rendimentos, não encontrava apoio legal, vez que a jurisprudência administrativa afastava-o.

Apontou decisão do Poder Judiciário, entendida a seu favor, o artigo de CTN (112) e da Lei Processual Penal.

Asseverou que a não entrega dos documentos pedidos se dera em razão de caso fortuito ou de força maior.

Quanto à acusação de omissão de receita, infor--

Acórdão nº 101-81.863

mou que a disponibilidade financeira dos sócios legitimava os suprimientos havidos.

A fls. 72, se encontrava comprovante de pagamento de parte do lançamento constante do auto de infração, ao que se deduz correspondente à omissão de receita, já que nele indicado o exercício de 1989.

O Fisco se manifestou a fls. 74, dizendo não ter posto em dúvida o laudo pericial acostado aos autos, mas que não deixava de ser estranho que o incêndio tivesse tão só atingido os livros e documentos dos dois exercícios, sendo certo ainda que aquele não podia precisar com certeza o consumido pelo evento, enquanto intáctos os de outros já fiscalizados. Por outro lado, estranho ainda era a apresentação dos comprovantes do PIS e FINSOCIAL, os quais pagos, já que com o desaparecimento trariam problemas.

Chamou a atenção ainda para o fato de que tinha ocorrido no caso um princípio de incêndio, referindo-se o laudo a armários que continham documentos de 1984, 1985 e 1986, enquanto era certo que os de 1984 permaneciam na empresa.

A conclusão era pela existência de pelo menos parte da documentação, não exibida ao Fisco.

A decisão recorrida referiu-se ao recolhimento correspondente ao exigido no exercício de 1989, subsistindo o reclamado nos exercícios de 1985 e 1986. Disse que o arbitramento não era penalização, mas sim meio de apuração de lucro, não se justificando a argumentação com o disposto no art. 18 do CPP, enquanto um fio junto a documentos, por trás de um armário com documentos, além das particularidades apontadas no laudo pericial, onde afirmou perda de documentos de 3 (três) anos, enquanto depois 1 (um) deles tendo aparecido indicava, no mínimo negligência.

Apontou o julgado da CSRF 01-0.178, decidindo que a simples alegação de caso fortuito e força maior era insuficiente para impedir a tributação.

Acórdão nº 101-81.863

Também o fato de que não houvera incêndio mas começo dele, tudo levava à legitimidade da tributação.

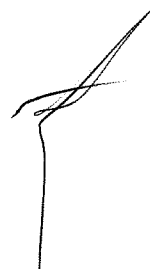
Intimado em 25 de outubro da decisão singular, apresentou o seu recurso voluntário em 26 de novembro de 1990, ratificando a sua impugnação.

O recurso voluntário chama em seu socorro o artigo 114 do CTN, vez que entre os fatos apontados e a legislação reclamada e justificadora da penalização, não havia a imprescindível ' subsunção. A não apresentação de livros e documentos em razão de incêndio era diferente da previsão legitimadora ao arbitramento, ' enquanto os documentos PIS/FINSOCIAL não tinham sido consumidos ' porque em outro estabelecimento da Recorrente.

Reclamou aplicação a seu favor do disposto no artigo 112 do CTN. Afirmou que as hipóteses de arbitramento nos casos de incêndios eram diferentes, já que os seus livros encontravam-se em seu estabelecimento, ao mesmo tempo que perda em sinistro, após as entregas das declarações, fazia diferir o caso sinistro da perda de extravio da escrituração contábil e fiscal.

Na ausência de dolo ou má-fé, impossível a exigência como a ocorrida.

É o relatório.



Acórdão nº 101-81.863

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

No acórdão da CSRF/01-0.178, consignou o seu relator Dr. Urgel Pereira Lopes, em caso de falta de documentos perdidos em incêndio:

"Em síntese: hoje em dia possuir livros comerciais em ordem, para exibição ao Fisco, tornou-se inquestionável obrigação de fazer, por parte dos contribuintes (autores há que classificam a obrigação de exibir livros e documentos ao Fisco como obrigação de tolerar).

Neste passo, convém examinar quais as causas objetáveis ao adimplemento de tal obrigação de fazer.

Antes de mais nada é de se deixar consignado que não cabe fazer distinção de fundo entre possuir 'escrituração irregular e não possuir escrituração. Os efeitos são os mesmos.

Dentre as causas pré-excludentes do cumprimento 'da obrigação de fazer de que se trata avultam o caso fortuito e a força maior.

No nosso Direito, a força maior e o caso fortuito então disciplinados no parágrafo único do artigo 1058 do Código Civil, "in verbis":

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

Temos, em primeiro lugar, que 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.

Em segundo lugar, por fato necessário temos que considerar o fato determinado pela força maior, 'ou pelo caso fortuito, cuja previsibilidade ou imprevisibilidade são absolutamente irrelevantes.

Em terceiro lugar, temos o núcleo da questão, que 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.

Discute-se a inevitabilidade há de ser considerada "in abstrato" ou "in concreto", o que deu azo às teorias objetiva e subjetiva, a primeira abstraindo qualquer situação pessoal do devedor, se foi diligente ou quanto o devesse ser; a segunda, abrindo passagem às indagações sobre culpa e não-culpa.

PONTES DE MIRANDA, depois de analisar a Doutrina e Jurisprudência a respeito, sintetiza:

"Impossível, com inevitabilidade das consequências danosas: caso fortuito ou força maior.

Previsível, com inevitabilidade das consequências danosas: caso fortuito ou força maior.

Imprevisível, com evitabilidade das consequências: culpa.

Previsível, com evitabilidade das consequências: culpa."

Sempre que a decisão enuncia a) que o fato era imprevisível, e implicitamente ou explicitamente afirma que não se poderiam evitar as consequências: incide o art. 1058 do Código Civil, com o seu parágrafo único. Se diz b) que era previsível e não foram tomadas as providências para que se lhe evitassem as consequências, não há caso fortuito ou força maior pré-excluentes da responsabilidade, e o art. 1058 não incide. Se c) assenta que era previsível, mas seriam ineficientes as medidas para lhe evitar as consequências, incide o art. 1058, com o seu parágrafo único." (in "Tratado de Direito Privado", Tomo XXIII, Varsóvia, Rio, 1958, 2ª edição, pág. 88).

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.

.....
Aliás, a recorrente, se efetivamente teve seus livros e documentos destruídos, deveria ter atendido (o que não fez) ao preceituado no art. 10 do já mencionado Decreto-lei nº 486/69, "in verbis":

"Art. 10 - Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração o comerciante fará a publicação, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa infor

Acórdão nº 101-81.863

mação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ' ao órgão competente do Registro do Comércio.

Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo."

.....

Ou, então, o Acórdão nº 32.772, de 27-07-51 - DO de 23-10-51 (no mesmo sentido os Acórdãos números 32.766 e 32.771):

"Em boa guarda deve o comerciante ter os seus livros. Se são destruídos por motivo de força maior - incêndio, enchente etc. - o incêndio, ' por si só, não testemunha a destruição."

Ou, ainda, o Acórdão nº 34.174, de 11-07-51 - DO de 22-02-52.

"O incêndio não comprova, por si só, a destruição dos livros e documentos da contabilidade, e a falta da exibição destes à fiscalização de monstra o intuito de afastar a ação fiscal, podendo o lançamento ser feito pela receita bruta, com multa."

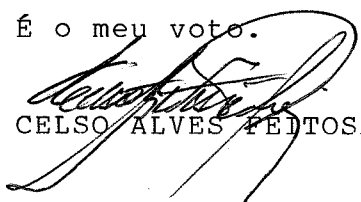
Ora, no caso em exame, constata-se que o incêndio ocorrido, em verdade, tão só alcançou uma ou duas estantes de documentos. Não ocorreu a hipótese de perda total, onde efetivamente torna-se impossível separar qualquer coisa. A perda de todos os livros e documentos, nos casos como o dos autos, se apresenta com dúvida sobre a efetividade do acontecido. O laudo pericial, inobstante o que certificou, não tinha a condição de precisar, sem identificação específica dos livros consumidos, como se vê da falta de identificação de seus números de ordem ou registros, quantidades, etc. Por certo o que constou dele decorreu de informação da Recorrente.

Tinha a Recorrente, no caso do pequeno incêndio ocorrido, que fazer a prova efetiva do perdido. Deveria ter preservado o que restara do sinistro, bem como comunicar a Repartição Fiscal do acontecido, e ainda ter diligenciado para a reconstituição de sua escrita. Nada fez, sob a alegação de que a ausência de dolo seria o remédio para todos os males.

Acórdão nº 101-81.863

Pelo exposto, convencido ainda de que não houve a prova efetiva da perda de todos os livros e documentos da Recorrente; mais a sua inércia em regularizar a situação, considerado o fato de que entre 08/88 (sinistro) e 04/90 (fiscalização) nenhuma providência foi tomada; mais o fato de o incêndio em verdade ter constituído um acidente plenamente controlável pela própria Recorrente, visto que sequer consta do mesmo tenha sido o evento atendido pelo Corpo de Bombeiros, enquanto a perícia iniciada na manhã do dia seguinte; e mais o fato de que o arbitramento constitui forma de apuração do lucro, não penalização, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.


CELSON ALVES FELTOSA - RELATOR 