



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

Processo nº : 10640.000546/97-85
Recurso nº : 116.802
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 1996
Recorrente : DILESTE – DISTRIBUIDORA LESTE DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA-MG
Sessão de : 10 de dezembro de 1998
Acórdão nº : 107-05.476

IRPJ – ARBITRAMENTO – DESTRUIÇÃO DE LIVROS DE DOCUMENTOS EM INCÊNDIO – ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – IMPROCEDÊNCIA – A utilização, pela fiscalização, de operações indicadas em demonstrativo de apuração e informação de ICMS mensalmente entregue no Estado, que contém o registro contábil de todas as operações da empresa, inclusive os relativos a simples movimentação de mercadorias/bens (p.ex., retornos e simples remessa de vasilhames, caixas plásticas, etc.), implica na obtenção de base de cálculo incorreta, que, conseqüentemente, macula o lançamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DILESTE – DISTRIBUIDORA LESTE DE BEBIDAS LTDA.

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

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

Recurso nº : 116.802
Recorrente : DILESTE – DISTRIBUIDORA LESTE DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Relata a DRJ em Juiz de Fora/MG que:

“Através dos Autos de Infração de fls. 02/18, fls. 19/25 e fls. 26/30, lavrados pela Fiscalização da DRF/Juiz de Fora/MG, em 16.04.97, consolidados no Demonstrativo de fls. 1 /2, exige-se de DILESTE DISTRIBUIDORA LESTE DE BEBIDAS LTDA, o recolhimento de tributos e contribuições federais, importando um crédito tributário no valor de **1.103.228,38 UFIR** (Hum milhão, cento e três mil, duzentas e vinte e oito Unidades Fiscais de Referência e trinta e oito centésimos).

Tributos/Contribuições	Valores em UFIR
1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/18)	356.726,41
Juros de Mora (cálculo até 31.03.97)	151.223,69
Multa Proporcional (passível de redução)	267.544,82
Total	775.494,92
2. Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 19/25)	84.651,79
Juros de Mora (cálculo até 31.03.97)	36.348,40
Multa Proporcional (passível de redução)	63.488,84
Total	184.489,03
3. Contribuição Social (fls. 26/30)	65.790,83
Juros de Mora (Cálculo a´te 22.06.95)	28.110,45
Multa Proporcional (passível de redução)	49.343,15
Total	143.244,43
Montante do crédito tributário lançado	1.103.228,38

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

Decorreram os precitados lançamentos de fiscalização levada a efeito na pessoa jurídica, no ano-calendário de 1995 (01/95 a 12/95), quando foram apuradas infrações à legislação do imposto de renda pessoa jurídica, que implicaram nas exigências principal e reflexas, conforme “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” constante dos Autos de Infração mencionados, fls. 1 a 31. As infrações apuradas foram:

I) IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Receita Operacional Apurada. Valor apurado em função do arbitramento dos lucros da empresa, no ano-calendário de 1995, diante da falta de escrita regular, comercial e fiscal, na qual pudesse a fiscalização se basear para apuração do lucro real da contribuinte, em função da destruição causada por incêndio ocorrido no estabelecimento da pessoa jurídica, conforme fatos narrados no Relatório Fiscal às fls. 32/ 34. Enquadramento Legal: artigo 541 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94).

...

II) IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Imposto de Renda Retido na Fonte decorrente de arbitramento do lucro da empresa. Valor relativo à distribuição de lucro arbitrado a titular, sócio ou acionista, tributado exclusivamente na fonte, em decorrência do lançamento de ofício relativo ao IRPJ, conforme demonstrativos de apuração em anexo.

...

Enquadramento legal: artigo 54, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8981/95.

III) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Lançamento decorrente da fiscalização do IRPJ, quando foram apuradas as infrações descritas no item I deste relatório, ocasionando, por consequência, insuficiência na base de cálculo desta contribuição. Os fatos geradores e valores



Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

tributáveis apurados no lançamento da contribuição social são os mesmos apontados no lançamento do IRPJ, já discriminados. Enquadramento Legal: artigo 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/88; artigo 57 da Lei nº 8981/95.

Às fls. 89/ 94, dentro do prazo regulamentar, por seu procurador nomeado por meio do instrumento de fls. 97, a interessada insurge-se contra a lavratura do **Auto de Infração do IRPJ**, sob os seguintes argumentos, em síntese:

1) a impugnante teve o lucro arbitrado pelo fato de não ter entregue a DIRPJ do exercício de 1996, relativa ao ano-calendário de 1995, embora tenha sido intimada a fazê-lo em 24.09.96 e 19.12.96;

2) em 24.04.96, ocorreu incêndio em sua sede, na cidade de Cataguases, provocado por curto circuito, conforme laudo pericial anexo;

3) tal incêndio destruiu toda a documentação da empresa (documentos contábeis, livros fiscais, disquetes de informática contendo todos os arquivos contábeis, fiscais, pessoais e tributários, desde a sua constituição, em 27.12.90, até a data do sinistro);

4) a ocorrência foi comunicada à Polícia Militar que, além de procurar debelar o incêndio, registrou devidamente a ocorrência;

5) chamada a investigar, a perícia desenvolveu minucioso trabalho, conseguindo constatar a causa accidental do ocorrido, conforme laudo;

6) a ocorrência foi publicada nos jornais "Folha de Cataguases" em 26.05.96, "Gazeta de Muriaé" em 15.06.96 e no "Diário Oficial do Estado", no dia 20.06.96, tendo tais acontecimentos impedido a empresa de regularizar sua situação com o fisco;

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

7) assim, diante da impossibilidade de atender à intimação fiscal, enviou “Carta/Comunicado” à ARF em Cataguases-MG, protocolada em 21.05.96, na qual esclareceu o motivo da não entrega da DIRPJ/1996;

8) por outro lado, diante de tais circunstâncias e considerando que:

a) no exercício de 1995, ano-base de 1994, segundo informações do contador, a empresa apresentou prejuízo em torno de R\$ 206.000,00 (duzentos e seis mil reais);

b) os valores levantados pela fiscalização foram retirados de informações prestadas à Receita Estadual de forma bruta, sem nenhuma dedução de despesas;

c) nunca foi feita distribuição de lucros aos sócios, e todas as DIRPJ apresentadas o foram pelo regime do lucro real e que a margem de lucro de atividade da empresa é bastante reduzida, inclusive devido ao alto investimento necessário;

9) deveria aquele prejuízo, no mínimo, ser deduzido do montante da autuação;

10) vez que a fiscalização procurou a Fazenda Estadual para conseguir informações sobre o seu faturamento bruto, não poderia também o fisco ter aberto prazo para a empresa juntar informações dos seus fornecedores, tais como cópias de notas fiscais de compra de mercadorias para revenda, contratos de *leasing* de seus equipamentos, despesas com folhas de pagamento e seus encargos, que pudessem provar que a situação é desmedida em face da real situação da empresa?

11) vê-se caracterizado, *data maxima venia*, o cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o excesso de exação;

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

12) por fim, a “Carta/Comunicado”, que a impugnante enviou à ARF em Cataguases/MG, por certo há de eliminar o quesito “multa de ofício”, porquanto, no mínimo, ela tem o valor de atendimento à intimação.

Por outro lado, independentemente de qualquer outro questionamento, contesta a impugnante os juros de mora estampados no AI por inclusão da taxa SELIC, utilizada como fator mora, o que considera inaceitável. Afirma a defendente que tal taxa, instituída para refletir a variação nas taxas de mercado financeiro num determinado período, não se submete à variação inflacionária, citando, *ad exemplum*, que enquanto a inflação no ano de 1995 ficou entre os percentuais de 15% a 16% a.a., a variação da taxa SELIC, no mesmo período, ultrapassou o percentual de 40%.

Acresce a defendente que, para robustecer o argumento acerca da inviabilidade da utilização da taxa SELIC em casos como o presente, muito a propósito vem o magistério de Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e de Maria Inês Caldeira Pereira da Silva, retirado do excelente trabalho, *“Da impossibilidade de se utilizar a SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal”* (Ver. Revista Dialética de Direito Tributário nº 14, pág. 11/ 18), cujo texto é transcrito pela autuada às fls. 92/ 94.

Às fls. 95 e 96, apresenta a interessada, respectivamente, impugnações aos Autos de Infração da Contribuição Social e do Imposto de Renda Retido na Fonte, solicitando que os lançamentos decorrentes sigam a mesma decisão a ser dada no lançamento principal.

A DRJ em Juiz de Fora/MG, apreciando o feito, julgou procedente a ação fiscal, assim ementando a sua decisão:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

LUCRO ARBITRADO

-HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO – *A inexistência de escrita regular, comercial e fiscal, bem como de documentos, em função da destruição causada por incêndio,*

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

impossibilita a apuração do lucro real e autoriza o arbitramento do lucro. No caso, faltou à fiscalização elementos para que pudesse efetivamente apurar o lucro real da contribuinte, e não elementos que pudessem confirmar tal lucro, vez que a interessada não apresentou a DIRPJ.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – DECORRÊNCIA – Infrações Apuradas na Pessoa Jurídica. Princípio de causa e efeito que impõe aos lançamentos reflexos a mesma sorte do lançamento principal. Caracterizadas as infrações à legislação tributária e tendo havido a decorrente tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sujeita-se a contribuinte, ainda, à exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – LUCRO ARBITRADO.

-FALTA DE RECOLHIMENTO. Por força de lei e segundo a melhor jurisprudência, o lançamento de tributos e contribuições decorrentes de infrações verificadas e lançadas na pessoa jurídica segue a mesma sorte do lançamento originário, assim como o julgamento, no que couber.

É o Relatório.

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se, como visto, de auto de infração lavrado, nas palavras da autoridade de fiscalização (relatório fiscal, fls. 33), em razão da “total ausência de elementos nos quais pudesse se basear a fiscalização para a apuração do seu lucro real, em função da destruição causada pelo incêndio...”, tanto que às fls. 3 do lançamento, assim descreveu a infração:

“RAZÃO DO ARBITRAMENTO ...

...

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais...”

A recorrente, em face do infortúnio acidente, como visto, tomou todas as providências legais cabíveis, inclusive solicitando à DRF informações sobre como deveria proceder para que não ficasse em situação irregular perante o órgão (fls. 41).

A consulta jamais foi respondida. Não obstante, desde logo a fiscalização passou a intimá-la a apresentar livros e documentos, naquela oportunidade sabidamente destruídos no incêndio que vitimou seu estabelecimento.

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

Ora, tem a razão a recorrente quando diz, em seus memoriais, ora juntados aos autos do processo, que a Receita Federal, que possui estrutura e projeção específica para solucionar consultas, deveria tê-la orientado e não ter encaminhado o seu pleito diretamente para o serviço de Fiscalização.

Com efeito, como bem assinalado pela Recorrente em seus memoriais, ainda que no pleito feito não se tenha observado o rito processual adequado, a consulta deveria ter sido solucionada, isso em face do Decreto nº 83.936/79, que dispõe:

“Art. 9º. Nenhum assunto deixará de ter andamento por ter sido dirigido ou apresentado a setor incompetente para apreciá-lo, cabendo a este promover de imediato o seu correto encaminhamento”.

A circunstância de a Lei 9430/96 ter produzido profundas alterações no sistema de consultas à administração federal a meu ver em nada modifica a questão *sub judice*, porquanto a consulta formulada pela Recorrente jamais foi respondida, não havendo assim que se falar em cessar efeito de ato que sequer foi produzido ou solucionado definitivamente.

Nesse contexto, o lançamento efetivado seria nulo, como assim já decidiu a 8ª Câmara do 1º C.C. no Processo nº 10950.001280/92-80, Recurso nº 87.715:

*“Contencioso Administrativo
Normas Processuais – Nulidade.
Nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo da subsequente à data da ciência da decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso ou da decisão de segunda instância”.*

Todavia, com fundamento no artigo 59, § 3º, do Decreto 70.235/72, passo à apreciação do mérito da questão.

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

Pois bem, a fiscalização, diante da inexistência, naquela oportunidade, de livros e documentos fiscais, destruídos que foram no incêndio então ocorrido, obteve junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais o movimento das operações da Recorrente, informado no Demonstrativo de Apuração e Informação de ICMS – DAPI (fls. 67 a 86). E, com base no valor das saídas declaradas no DAPI, a fiscalização determinou o que, a seu juízo seria o montante das receitas apuradas pela recorrente.

Ao assim fazê-lo, todavia, a fiscalização cometeu equívoco que maculou o lançamento.

Com efeito, é sabido e consabido que os livros e documentos fiscais de ICMS não registram apenas operações mercantis mas, sim, todas as operações de movimentação de mercadorias/bens, como claramente se pode verificar nos documentos ora anexados aos autos do processo a pedido da recorrente.

Diante desse quadro, evidentemente que no movimento contábil mensalmente declarado no DAPI constaram inúmeras operações de mera movimentação de mercadorias, que não representaram vendas mercantis e que, conseqüentemente, não poderiam ter servido de base de cálculo de arbitramento.

A recorrente, corroborando essa assertiva, em anexo aos memoriais que apresentou, trouxe inúmeras notas fiscais, também anexadas aos autos do processo, que estampam operações não mercantis de notório conhecimento de tantos quantos militam no ramo, vale dizer, notas fiscais de retorno/devolução/simples remessa de vasilhames, caixas plásticas, palets de madeira, etc.

Neste contexto, o lançamento, “ex vi” o disposto no artigo 142 do CTN, conseqüentemente não merece prosperar.

Processo nº : 10640.000546/97-85
Acórdão nº : 107-05.476

Por derradeiro, a demonstrar que a fiscalização deveria (como também é o seu papel) ter orientado o contribuinte dando-lhe prazo adequado para regularizar a sua situação, a recorrente traz aos autos do processo o livro Diário reconstituído.

Por tudo isso, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso da recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1998.


NATANAEL MARTINS