

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640/001.426/93-35  
Recurso nº. : 111.588  
Matéria : IRPJ - EXS: 1989 A 1992  
Recorrente : JACOMETTI & CIA. LTDA  
Recorrida : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG  
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 1997  
Acórdão nº. : 103-18.370 RPI 103.0.154

**IRPJ - ARBITRAMENTO** - Comprovada a recusa na apresentação dos livros comerciais e fiscais e documentos de escrituração, procedente o arbitramento dos lucros, sendo irrelevante para afastar a tributação efetuada sua posterior apresentação.

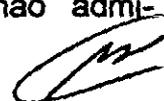
**BASE DE CÁLCULO** - A base de cálculo do lucro arbitrado, após 180 dias da Constituição de 1988 e até a edição da Lei nº 8.981/95, é o de 15%, tendo em vista que a Portaria nº 22/79 deixou de vigorar como previsto no artigo 25 do ADCT.

**JUROS DE MORA** - Incabível sua cobrança com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

**MULTA DE OFÍCIO** - Com a edição da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício de 100% deve ser convolada para 75%, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN e em consonância como ADN nº 01/97.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JACOMETTI & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **DAR** provimento parcial ao recurso para uniformizar o percentual de arbitramento dos lucros em 15% (quinze por cento); excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991; e convolar a multa de lançamento ex officio de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Murilo Rodrigues da Cunha Soares (Relator) que não admi-



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº.: 10640/001.426/93-35  
Acórdão nº.: 103-18.370

tiram a uniformização do percentual de arbitramento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcia Maria Loria Meira, Victor Luís de Salles Freire e Raquel Elita Alves Preto Villa Real.



PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

RECURSO Nº: 111.588  
RECORRENTE: JACOMETTI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Em 12/08/93, a empresa acima mencionada sofreu o arbitramento de seus lucros, nos exercícios de 89, 90, 91 e 92. Foi lançado crédito tributário no valor de UFIR 402.518,39.

O agente do fisco efetuou o lançamento, pois, tendo intimado a recorrente a apresentar livros e documentos relativos aos referidos exercícios, esta teria deixado de apresentar documentos bancários, notas fiscais de venda, notas fiscais de compra e duplicatas de fornecedores, que teriam sido consumidos em incêndio (fl. 48). Constam do processo Boletim de Ocorrência e Laudo Criminal (fls. 49-55).

Alm disso, a fiscalização entendeu que faltariam evidências de que os documentos tivessem sido, de fato, atingidos pelo incêndio, pois o Boletim de Ocorrência não os mencionaria. O incêndio teria ocorrido em almoxarifado, local impróprio para a guarda de documentos, especialmente por ser depósito de material de fácil combustão. Finalmente, a contribuinte não teria, até aquela data, demonstrado interesse em suprir-lhes a falta, pois não havia requisitado cópias a bancos e fornecedores.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação ao lançamento (fls. 71-75). Em sua defesa, alega que foi vítima de incêndio, com características de sabotagem. Como o prédio não estava seguro, não poderia ter interesse no sinistro. Além disso, teria entregue ao fisco os Livros Diário e LALUR, tendo ao longo dos anos apresentado regularmente as declarações de rendimentos. Insurge-se contra o fato do arbitramento ter sido efetuado fora da empresa e somente ter tomado conhecimento da notificação por AR.



PROCESSO Nº: 10640/001.426/83-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

Argüi que a norma inscrita no art. 165, do RIR-80, (manutenção da escrita e da documentação) é genérica, devendo-se aplicar às situações reais. No seu caso, não teria havido intenção de fugir ao cumprimento da obrigação tributária e que, no interregno entre a entrega dos livros supracitados e o recebimento do AR, teria localizado os documentos contábeis de vários exercícios, inclusive daqueles objeto do lançamento, os quais achavam-se à disposição do fisco.

Trouxe jurisprudência administrativa à sua causa.

A decisão de primeira instância (fls. 86-96) manteve o lançamento.

O julgador monocrático afirmou que a simples entrega dos livros Diário e LALUR seriam insuficientes para descaracterizar o lançamento, pois a opção pelo lucro real exige documentos e papéis que lhes dêem suporte, devendo estes serem conservados em boa guarda. Além disso, o parágrafo 1.º do art 165, do RIR-80, obrigaria a publicação do extravio, deterioração e destruição de documentação em jornal de grande circulação.

Entendeu, ainda, que não estariam caracterizados caso fortuito ou de força maior. Não haveria evidências de que os documentos tivessem sido consumidos pelo fogo e, mesmo que isso tivesse ocorrido, a responsabilidade da empresa não poderia ser afastada, uma vez que não teriam sido tomadas as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação, pois esta teria sido arquivada junto a material de alta-combustão (cola ou solvente).

Nesse sentido, segundo o julgador, a aparição da documentação consumida/extraviada, após a lavratura do Auto, não alteraria o lançamento, que é definitivo, e, pelo contrário, poderia até indicar um gesto de arrependimento em omitir documentos na fase de fiscalização, pois a recorrente teria tido três meses para apresentá-los.



PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

Por fim, afastou a jurisprudência citada, por inaplicável ao caso, bem como qualquer irregularidade no fato da intimação ter sido feita por AR.

A ciência da decisão foi dada em 28/10/95 (AR fl. 101).

O recurso voluntário (fls. 102-108) foi interposto em 27/11/95.

Inicia o recurso afirmando que suas razões não teriam sido devidamente apreciadas. Afirma que, conforme dito em sua impugnação, os documentos não teriam sido destruídos, mas devidamente salvos em outro local, não costumeiramente utilizado para sua colocação.

Alega que a manutenção do lançamento causaria o encerramento das atividades da empresa. Além disso, as intimações não teriam concedido o prazo de 20 dias, determinado pelo art. 677, RIR-80, e teriam sido entregues a pessoa não autorizada, pois esta seria especialista em legislação trabalhista.

Rechaçou a insinuação de gesto de arrependimento, pois seria empresa com mais de 40 anos de existência e jamais praticaria ato infantil de ocultar documentos.

Por fim, entende ter ficado clara a falta de intenção em criar problema ao fisco. Teria havido falta de comunicação, menos por sua culpa, pois caso a entrega e assinatura do Auto de Infração tivessem ocorrido no estabelecimento da empresa possivelmente os documentos teriam sido entregues e a fiscalização teria ocorrido normalmente.

Traz ao processo listagem da documentação enviada à fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

O despacho de fl. 112 informa que os referidos documentos formam dez volumes de grande porte e que, devido à grande dificuldade de transporte, encontram-se à disposição na repartição preparadora.

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly the name 'P', written in black ink.A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops.

PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

VOTO VENCIDO

Conselheiro *MURILO RODRIGUES DA CUNHA SOARES*, RELATOR

O recurso é tempestivo; dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe ressaltar que somente agora, na fase recursal, temos um quadro completo das circunstâncias que cercaram o arbitramento. Ou seja, os documentos existem. Eles não foram consumidos pelo incêndio. Pelo contrário, eles estavam devidamente salvos em local diferente do costumeiro e, em novembro de 1995, foram colocados à disposição da fiscalização.

Não concordo com a recorrente quando afirma que esse fato já havia sido explicado na peça impugnatória. Nesta, percebe-se um esforço especial na discussão em torno do sinistro e suas implicações. Apesar de haver menções (duas frases) sobre a localização de documentos, estas não têm a força e a clareza de detalhes contidas na peça recursal.

Assim, afasto afirmação no sentido de a decisão monocrática não ter apreciado as razões expendidas na impugnação. Ela o fez, abordando inclusive a possibilidade da existência dos documentos.

Passo a apreciar o cerne da questão, ou seja o cabimento ou não do arbitramento efetuado.

Embora a discussão sobre o incêndio esteja aparentemente superada, abordo sucintamente esse aspecto, com o intuito de evitar possíveis omissões ou quaisquer novos desdobramentos ou alegações.



PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

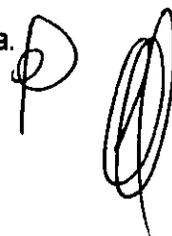
Os elementos trazidos ao processo não socorreriam a empresa. De fato, guardar a documentação em almoxarifado junto à substâncias inflamáveis não seria um ato prudente da recorrente. Além disso, esta não teria atendido o disposto na legislação nesses casos, ou seja, publicação do ocorrido em jornal de grande circulação e comunicação ao Registro de Comércio. Assim, caso a documentação não tivesse aparecido, o arbitramento, a meu ver, deveria prosperar.

Nesse passo, acredito que o surgimento da documentação *per si* não tem o condão de inviabilizar o lançamento.

De fato, o enquadramento legal e a descrição dos fatos dados ao lançamento já previniam essa possibilidade. O autor do feito utilizou o art. 339, III, RIR-80 (recusa na apresentação de documentação) e na descrição dos fatos já colocava em dúvida a hipótese de o incêndio ter consumido a documentação, pois o Boletim de Ocorrência não faz referência a livros e documentos entre os objetos incinerados.

Como não há lançamento condicional, a entrega da documentação não é suficiente para cancelar o Auto de Infração e cabe, a seguir, verificarmos se as condições subjetivas e objetivas necessárias à aplicação da medida extrema do arbitramento estavam implementadas à época da lavratura do Auto de Infração.

O agente do fisco é capaz e não há restrições ao fato das intimações terem sido recepcionadas por preposto da empresa. Essa hipótese está prevista no art. 23, I, do Decreto 70.235/72, e caudalosa jurisprudência desse Colegiado aceita como representante do contribuinte até mesmo porteiros, vigias ou vizinhos (v. Ac. 104-4.917 e 102-21.473). Assim, não há qualquer ressalva a entregá-las a funcionário da empresa, especialmente quando as mesmas são lavradas dentro do estabelecimento da autuada. Da mesma forma, a entrega do Auto de Infração por via postal (Aviso de Recebimento) é prevista, sem qualquer ressalva, no art. 23, II, do mesmo diploma.



PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

A seguir, temos que analisar se os fatos que defluem dos autos permitiriam ao agente do fisco utilizar o instrumento do arbitramento de lucros.

Inicialmente, é fora de dúvida que a documentação não havia sido apresentada à fiscalização até a data da lavratura do Auto e que sua falta inviabilizava a auditoria pretendida, pois tratavam-se de elementos fundamentais à verificação do lucro real da empresa: notas fiscais de venda e de compra, duplicatas de fornecedores e documentos bancários. Os livros à época apresentados pela recorrente tornavam insubsistentes, se desacompanhados da documentação retro.

Por outro lado, a declaração prestada pela contribuinte (fl. 48) é taxativa:

"Tendo em vista o incêndio ocorrido na empresa, em 13/01/93, conforme ocorrência do Corpo de Bombeiros, em anexo, deixamos de apresentar à fiscalização os documentos abaixo, por terem sido consumidos no incêndio: ..."

Os termos definitivos da declaração não comportam dúvidas. Ao agente do fisco foi afirmado que os documentos simplesmente não existiam. Também não constam da declaração ou em qualquer outra peça do processo quaisquer pedido de prazo para melhor procurá-los ou, ainda, para providenciar sua recomposição junto à clientes, fornecedores e bancos.

Nesse ponto, é necessário abordar a alegação da recorrente de que o agente do fisco não teria concedido o prazo mínimo de 20 dias previsto no art. 677, RIR-80.

Os prazos de fato concedidos pelo agente do fisco sempre foram superiores a 20 dias. Os documentos relativos aos exercícios 88 e 89 já haviam sido intimados em 14/04/93 (fl. 01) e os relativos aos exercícios 90 e 91, em 16/04/93. O Termo lavrado em 12/07/93 é mera reintimação. Como o Auto de Infração foi entregue



PROCESSO Nº: 10640/001426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

em 12/08/93, é notório que a empresa teve sempre prazo superior a 20 dias para atender o requisitado.

Vale abrir um pequeno parêntesis sobre esse assunto. Normalmente, em se tratando de arbitramento, prazo é aspecto fundamental da autuação. Tanto nos casos de atraso na escrituração, como nos casos de documentação não apresentada, recomenda-se que o fisco seja tão prudente e paciente quanto possível. Deve mostrar que inequivocamente possibilitou ao contribuinte suprir sua falta antes de efetuar o arbitramento.

No entanto, dado os termos peremptórios da declaração r. mencionada, essa regra básica merece ser flexibilizada no caso em tela. Após o dia 16/04/93, data da declaração da empresa de que os documentos haviam sido incinerados, o agente do fisco passou a trabalhar com duas hipóteses: inexistência da documentação consumida pelo fogo ou sonegação da documentação.

Ambos os casos são passíveis de arbitramento imediatamente após restar comprovada a impossibilidade de acesso à documentação. A meu ver, isso ocorreu quando, três meses após, a fiscalização retornou à empresa e constatou que a documentação requisitada, por um motivo ou outro, continuava desaparecida. Acredito que sequer seria necessária a reabertura do prazo. Bastaria um termo de constatação. Contudo, o prazo para a apresentação dos documentos foi reaberto e mais um mês correu antes da efetiva lavratura do Auto de Infração. Assim, afasto qualquer objeção ao aspecto da temporalidade da adoção do arbitramento.

Aliás, sob o prisma privilegiado de quem, hoje, sabe da existência dos referidos documentos, os fatos posteriormente trazidos ao processo de modo algum auxiliam a tese da recorrente.

P



PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

Em sua impugnação, ela afirma que, no interregno entre a entrega dos livros ao fiscal e o recebimento do AR, os documentos teriam sido localizados. No recurso, ela praticamente afirma que a documentação estaria à disposição da fiscalização antes do dia do recebimento do AR.

Ora, se isso é verdade, por que a empresa, intimada e reintimada a apresentar a documentação, não informou a repartição? Por que se arriscou dessa forma, sob ação fiscal? Por que manteve até a data da lavratura do Auto a versão equivocada do incêndio?

Diante do alegado fato novo da localização da documentação, urgia comunicar o fisco, sob pena, inclusive, de prestação de informação inverídica.

Além desse, outro fato posteriormente conhecido causa espécie: o grande volume da documentação requisitada pelo fisco. O despacho exarado pela autoridade preparadora (fl. 112) menciona a existência de 10 volumes de tal porte, que teria obrigado a repartição a mantê-los sob sua guarda, devido às dificuldades de transporte que causariam.

Ainda que no volume entregue à repartição possa haver alguns livros já apresentados, a listagem de fls. 106-107 refere-se basicamente aos documentos dados inicialmente como incinerados. É impossível evitar a pergunta: como pode tamanho volume de documentos ficar desaparecido por tanto tempo?

Assim, os fatos posteriores, trazidos ao processo pela própria recorrente não auxiliam sua versão. Pelo contrário, eles reforçam os argumentos do agente fiscal, pois demonstram cabalmente que a empresa atuou ao longo do processo, no mínimo, com desídia em relação à fiscalização.



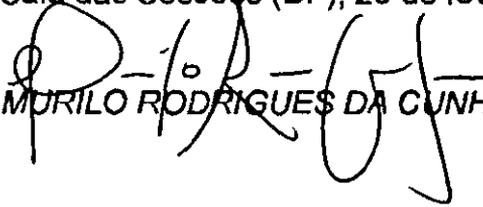
PROCESSO Nº: 10640/001.426/93-35  
ACÓRDÃO Nº: 103-18.370

Diante dos fatos expostos, firmo convicção que a decisão monocrática foi acertada, não lhe cabendo ressalvas, exceto quanto ao cálculo dos juros de mora, pois a jurisprudência desse Colegiado sedimentou-se no sentido de entender indevida a cobrança calculada com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Além disso, a nova Lei 9.430/96 reduziu a multa de ofício de 100% para 75%, conforme, inclusive declarado pelas autoridades administrativas através do AD(N) 01/97. Assim, deve-se reduzir na espécie a multa aplicada no exercício 1992.

Assim sendo, conheço o recurso por tempestivo e voto por dar-lhe provimento parcial, para excluir a incidência da TRD no período r. mencionado e para convolar a multa de 100% para 75%.

Sala das Sessões (DF), 26 de fevereiro de 1997.

  
MURILO RODRIGUES DA CUNHA SOARES-RELATOR





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.001426/93-35  
Acórdão nº. : 103-18.370

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **MÁRCIO MACHADO CALDEIRA**, Relator

O recurso é tempestivo e foi conhecido no exame da lide por esta Câmara.

No que se refere ao arbitramento dos lucros, acompanho o voto do ilustre relator sorteado, Dr. Murilo Rodrigues da Cunha Soares. Verifica-se que durante a ação fiscal a recorrente teve oportunidade de apresentar sua documentação não logrando fazê-la, a despeito das diversas intimações que lhe foram feitas. A posterior apresentação da mesma não tem o condão de afastar o lançamento, que foi motivado pela recusa em sua apresentação.

No entanto, conforme voto já prolatado no exame do recurso nº 110.943, os percentuais de arbitramento não podem ser majorados acima de 15%, a partir de 180 de vigência da Constituição de 1988, até a edição da Lei nº 8.981/95, porquanto a Portaria nº 22/79 ficou revogada pelo artigo 25 do ADCT.

O disposto no Art. 25 Dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias determinou estarem revogados, após 180 dias da Promulgação da Constituição todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do poder executivo, competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

A rigor a questão não é de inconstitucionalidade das lei, mas de direito interporal. Carlos Mário Veloso, Ministro do Supremo Tribunal sobre este assunto assim



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.001426/93-35  
Acórdão nº. : 103-18.370

se manifestou, em CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, Revista de Direito Público, nº 92, pag. 52.

*“A superveniência de norma constitucional revoga legislação ordinária com ela incompatível. A doutrina e a jurisprudência brasileira concebem a questão no âmbito do Direito Interporal: a legislação anterior a constituição e com ela incompatível considera-se revogada. O Supremo Tribunal, num rol de casos, tem decidido da mesma forma conforme dá notícia Gilmar Ferreira Mendes. A questão tem grande repercussão prática, por isso que consideradas revogadas as leis Anteriores à Constituição e com estas incompatíveis, os Tribunais, por suas turmas, podem deixar de aplicar a lei velha, sem necessidade de a questão ser submetida ao Tribunal Pleno, pois não haveria necessidade do quorum de maioria absoluta de votos.”*

Com efeito a definição da base de cálculo de tributos é matéria reservada à lei. A autorização conferida ao Ministro da Fazenda para alterar os coeficientes de arbitramento, desde que não inferiores a 15%, somente vigio até 180 dias da Promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Por outro lado, não consta que o prazo constitucional a respeito foi prorrogado por lei. Relevante ressaltar que a matéria que ora se cuida é de Competência dos Tribunais administrativos, haja vista que com base no Art. 41 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias se subtraiu aplicação de lei de isenção setorial que não houvesse sido reavaliada no prazo previsto naquele dispositivo.

A respeito já se pronunciou a Terceira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que apreciado a delegação de competência conferida a Conselho Monetário Nacional para fixação da Taxa do IAA, através de Acórdão unânime nº 203-02.758 concluiu pela inexigibilidade da Contribuição sobre Açúcar e Álcool, após a vigência da Constituição Federal de 1988 que não recepcionou a legislação ordinária anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.001426/93-35  
Acórdão nº. : 103-18.370

Portanto, entendo que agravamento do percentual para efeito de apuração do lucro arbitrado, não pode prevalecer, porque revogada a delegação de competência ao poder executivo para dispor de matéria reservada à lei. (Art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias)

Assim, deve ser mantido o percentual de 15%, uniformemente para os períodos objeto da autuação.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para uniformizar os percentuais de arbitramento dos lucros em 15%, excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e convolar a multa de 100% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 1997

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

