



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10675.000168/98-69
Recurso nº : 128.962
Matéria : IRPJ e OUTROS – ANO: 1992 a 1994
Recorrente : DIESELMINAS DERIVADOS DO PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ – JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 22 DE AGOSTO DE 2002
Acórdão nº : 108-07.077

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – EMPRESA INATIVA – Sendo do conhecimento do Fisco que a empresa encontrava-se inativa, que o seu sócio gerente residente na cidade já não respondia por ela e não ficando comprovado que a repartição local Secretaria da Receita Federal intentou todos os meios para dar ciência da Decisão de Primeira Instância aos outros responsáveis pela gerência, é de ser considerado precipitado o envio da notificação da decisão de primeira instância para o endereço da pessoa jurídica, não sendo admitida a declaração de intempestividade na apresentação do recurso.

IRPJ – PASSIVO FICTÍCIO - GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS – PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas, bem como considera como passivo fictício o saldo da conta Fornecedores nos períodos fiscalizados, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados, sob a alegação da ocorrência de incêndio no estabelecimento da empresa. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais.

PIS – IR FONTE E CSL - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento do lançamento principal do imposto de renda pessoa jurídica faz coisa julgada no dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DIESELMINAS DERIVADOS DO PETRÓLEO LTDA.

Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

ACORDAM os Membros da Oitava 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.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 10675.000168/98-69
Acórdão nº : 108-07.077

Recurso nº : 128.962
Recorrente : DIESELMINAS DERIVADOS DO PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Dieselminas Derivados do Petróleo Ltda. Foram lavrados auto de infração do IRPJ, fls. 03/35, PIS, fls. 38/45, Cofins, fls. 47/54, IR Fonte com base no art. 44 da Lei nº 8.541/92 e ILL, fls. 56/70 e CSL, fls. 72/83, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades, descritas às fls. 04/08:

"1- Passivo Fictício – Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigação incomprovada, pelo fato de a empresa ter registrado na conta fornecedores dos balanços levantados em 31 de dezembro dos anos calendários de 1992, 1993 e 1994 e, quando intimada por esta fiscalização para fazer a respectiva comprovação com documentação apropriado ao caso, ela não trouxe nada que servisse para comprovar a veracidade da escrituração das referidas importâncias na citada conta de passivo;

2- Custos ou Despesas não Comprovadas – Valor apurado conforme consta dos respectivos quadros demonstrativos anexos ao presente auto de infração, pelo fato da empresa ter deixado de comprovar os valores declarados a título de despesas operacionais, financeiras e de comissões e corretagens sobre vendas, mas respectivas declarações do IRPJ, relativas aos anos-calendário de 1992, 1993 e 1994."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 17/03/98, em cujo arrazoado de fls. 191/197, alega em apertada síntese o seguinte:

1- em preliminar, a nulidade do processo fiscal, em virtude das solicitações de documentos não terem sido dirigidas aos sócios que administravam a sociedade, domiciliados em Ribeirão Preto, com endereço conhecido, tendo sido



Processo nº. : 10675.000168/98-69
Acórdão nº. : 108-07.077

cientificados os sócios em conflito que não mais exerciam a gerência e que estavam em litígio, conforme documentação apresentada ao Fisco;

2- os sócios que realmente possuem poderes para administrar a sociedade após a lavratura do auto de infração realizaram um profundo levantamento do que restou dos livros e documentos fiscais, após incêndio vultoso que destruiu parte de sua sede, juntando-os aos autos, fazendo prova a seu favor;

3- a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas, não conseguindo junto aos fornecedores de mercadorias e despesas lançadas os documentos exigidos pelo Fisco para corroborar os lançamentos. Todos os contatos com fornecedores eram mantidos pelos sócios que não mais possuem poderes de gerência e administração da sociedade, o que agravou mais a tentativa de localização;

4- para que sejam comprovados os fornecimentos de mercadorias e serviços devem ser efetuadas diligências junto às empresas fornecedoras, cujos nomes encontram-se lançados no Livro Diário.

Em 15/03/2001, foi prolatada a Decisão nº 328 da DRJ em Juiz de Fora, fls. 232/240, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ESCRITURAÇÃO DO CONTRIBUINTE – DEVER DE ESCRITURAR – A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais abrangendo todas as suas operações, assim como os seus resultados apurados anualmente em suas atividades no território nacional.

INCÊNDIO – Na hipótese da destruição de livros e documentos sem que tenham sido atendidas as exigências contidas no art. 210, § 1º e 2º, do RIR/1994, não pode o contribuinte se escudar no sinistro para deixar de apresentar à Fiscalização os elementos solicitados.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO – A manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – É cabível a glosa das despesas quando essas não tiverem sido comprovadas através dos elementos hábeis.



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

Cofins, IR Fonte, CSL, PIS

DECORRÊNCIA - Princípio de causa e efeito que impõe ao lançamento decorrente a mesma sorte do processo principal. Tendo sido mantida a exigência constante do processo principal deve sobreviver o processo reflexo.

PEDIDO DE PERÍCIA – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento da impugnante, a realização de diligências ou perícias quando estendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 31/10/01, em cujo arrazoado de fls. 254/291 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

Em preliminar

1- a tempestividade do recurso voluntário, haja vista a intimação da ciência da decisão monocrática ter sido encaminhada ao antigo endereço da empresa, como se constata do envelope, quando já era sabido do próprio Fisco que ali não seria encontrado responsável pela empresa, em virtude de sua inatividade, devendo o prazo para apresentação do recurso começar a ser contado a partir de 18/10/01, quando seu representante procurou a Delegacia da Receita Federal em Uberlândia para obter informações a respeito do processo.

2- a decadência do direito da fazenda nacional efetuar as exigências relativas aos meses de janeiro a dezembro de 1992 e janeiro de 1993, pelos lançamentos efetivados serem considerados por homologação, a par de toda a jurisprudência predominante no Conselho de Contribuintes que sustenta que a partir do ano de 1992 o prazo decadencial de 5 anos começa a ser contado da data da ocorrência do fato gerador. No caso, a ciência do auto se deu em fevereiro de 1998. Transcreve ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro de seu entendimento;

No mérito

1- o Fisco houve por bem glosar todos os custos escriturados pela empresa, bem como considerou como passivo fictício a totalidade do saldo da conta



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

Fornecedores durante os anos-calendário de 1992 a 1994, não duvidando em nenhum momento da ocorrência de incêndio e que a recorrente nele não teve participação;

2- tendo sido as declarações de rendimentos apresentadas antes da ocorrência do incêndio, jamais poderia se proceder a glosa, uma vez que restou comprovado que a empresa não agiu com má fé, dolo, fraude ou simulação, cabendo à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos, escriturados com observância das disposições legais;

3- ocorreu uma tributação com base em presunção não estabelecida em lei, com base em meros indícios, sem prova que a sustente;

4- cita excerto de texto de Ricardo Mariz Oliveira que vai ao encontro de seu entendimento

5- pela impossibilidade de apuração do lucro real deveria ter sido arbitrado o lucro tributável, transcreve ementas de votos deste Conselho que vão ao encontro do seu entendimento;

É o Relatório



Processo nº. : 10675.000168/98-69
Acórdão nº. : 108-07.077

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 294/298, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls 300, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000.

Para a análise das questões de mérito apresentadas pela contribuinte é necessário que seja superada a declaração de intempestividade na apresentação do Recurso. Assim, passo análise da situação que levou a pessoa jurídica a apresentar seu recurso fora do prazo.

Alega a contribuinte que não foi regularmente notificada nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, tendo sido cerceado seu direito de defesa.

Pela análise dos autos, vejo que tem razão a recorrente, haja vista que mesmo ciente da desativação da empresa e do litígio judicial entre os sócios para a determinação da sua administração, constatado durante o andamento da fiscalização, insistiu a representação local da Secretaria da Receita Federal em enviar a decisão de



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

primeira instância para o endereço constante dos seus cadastros, sem olvidar esforços para localizar os representantes legais da pessoa jurídica.

O próprio auditor fiscal, às fls. 04/06, nos informa a dificuldade em localizar os representantes da empresa, ante a sua desativação, como podemos observar do excerto da descrição dos fatos a seguir:

“durante o mês de junho de 1.997, realizamos diversas diligências, com a intenção de localizar o responsável pela empresa para dar ciência ao Termo de Início de Ação Fiscal, uma vez que ela se encontra com suas atividades paralisadas de fato. Durante as mencionadas diligências comparecemos na empresa Audicon Auditoria e Consultoria S/C Ltda., onde fomos atendidos e recebemos informações de que os livros e documentos da escrituração contábil e fiscal da empresa em questão haviam sido devolvidos ao seu representante, em 03/08/95, conforme consta do documento cuja cópia que constitui as fls. 113/116 do processo. Comparecemos, também, na Agência da Receita do Estado de Minas Gerais, nesta cidade, onde fomos informados de que perante aquele órgão, não consta nenhuma informação sobre as atividades da citada empresa a partir de 1994.

(.....)

Outro aspecto relevante é o fato de ter sido recebido por esta fiscalização, em 22/12/97, uma correspondência enviada pelo Sr. Antônio Alves da Silva, que constitui as fls. 181/182, relativa ao Processo Nr. 702.960038546, do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, Comarca de Uberlândia-MG, Quarta Vara Cível. Em anexo encaminhou uma cópia da sentença homologada em 03/10/97, segundo a qual, foram conferidos poderes amplos e irrestritos aos sócios Carlos Roberto Montovani e Celso Scorsolini, por prazo indeterminado. Sendo assim, em 29/12/97, efetuamos uma ligação no telefone ... para o Sr. Carlos Roberto Mantovani, em Ribeirão Preto – SP, para dar a ele a oportunidade de fazer algum esclarecimento que julgasse de seu interesse, já que havia recebido autorização judicial para gerir, juntamente com o Sr. Celso Scorsolini, os negócios da empresa em questão. Ele, por sua vez, se limitou a informar que tem conhecimento dos trabalhos que esta fiscalização está realizando.

É cristalino que a empresa à época da fiscalização se encontrava de fato desativada e que seus sócios responsáveis só poderiam ser encontrados em outro estado, não podendo o Fisco encaminhar a decisão de primeira instância para o



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada, impossibilitando-a de tomar conhecimento da decisão de primeira instância, devendo, portanto, pela irregularidade constatada, ser considerado tempestivo o recurso apresentado.

Superada a declaração de intempestividade do recurso, passo ao seu exame.

A recorrente foi autuada por ter o Fisco glosado a totalidade dos valores declarados a título de despesas operacionais, despesas financeiras e despesas de comissões e corretagens sobre vendas, além de considerar como passivo fictício os saldos das contas Fornecedores constantes dos balanços dos anos de 1992 a 1994.

Contesta a autuada o lançamento afirmando ter sido ele realizado com base em presunção, que a forma de tributação pelo lucro real não foi correta, devendo o lucro ter sido arbitrado, suscitando, ainda, em preliminar, a decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar a exigência.

Deixo de analisar a preliminar de decadência suscitada porque antevejo razões de mérito que fulminam a exigência.

Ela diz respeito à determinação do *quantum debeatur*, em virtude de a fiscalização ter utilizado procedimento inaplicável ao caso, pois preservou a tributação pelo lucro real mesmo quando a empresa informara que livros e documentos tinham se perdido em um incêndio, fls. 128/152, deixando de apresentá-los ao Fisco.

O próprio fiscal autuante informa na descrição dos fatos do auto de infração do IRPJ que a empresa apresentara laudos, e boletins de ocorrência dando conta de que incêndio teria ocorrido em seu estabelecimento, ficando por isso



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

impossibilitada de apresentar livros e documentos contábeis e fiscais. Abaixo transcrevo excerto da descrição dos fatos:

“Em atendimento, foi trazida pelo seu sócio-gerente, Sr. Antônio Alves de Lima, a correspondência e respectivos anexos, que constituem as fls. 123/152, relativa a um incêndio ocorrido nas instalações da empresa, cuja constatação foi feita pela Polícia Militar, através do Boletim de Ocorrência de Nr. 4.532-UEOp 5º BPM, de 25/10/96. Faz parte, também, do mencionado rol de documentos, cópias autenticadas em 01/07/97 de algumas partes de um laudo emitido pela empresa Brasil Perícias e Assessoria Ltda., uma cópia de uma correspondência da CEMIG para a empresa referenciada, informando o registro de ocorrência no sistema elétrico no seu endereço, em 04/09/96, uma certidão expedida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia-MG, sobre processo de seu interesse que se encontra em andamento naquele juízo e algumas cópias de publicações de jornal referentes a ocorrência de vendaval na cidade em setembro de 1996;”

A glosa dos montantes declarados a título de despesas operacionais, financeiras e de comissões e corretagens sobre vendas e a consideração do saldo da conta fornecedores como se passivo fictício fosse, por falta de comprovação, traduziram um procedimento de auditoria não recomendado ao caso. Apenas poderia ter sido efetivado caso o lucro real da empresa pudesse ser determinado com base em escrituração comercial e fiscal regular, o que restava impossibilitado pela falta de apresentação de livros e documentos.

A forma de apuração do lucro tributável deveria ter sido pelo lucro arbitrado, em razão da não apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, bem como pelas falhas na comunicação do sinistro às autoridades.

Esta matéria já foi levada ao exame da Câmara Superior de Recurso Fiscais, que considerou insubsistente a exigência fiscal, conforme podemos observar da ementa abaixo:

Acórdão n ° CSRF/01-02.554

IRPJ – GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS – Incabível a preservação da tributação pelo real, quando a autoridade fiscal



Processo nº : 10675.000168/98-69

Acórdão nº : 108-07.077

*procede à glosa de 100% dos custos e 99,97% das despesas operacionais da pessoa jurídica, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida, aquela que tem seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos.
Recurso voluntário provido.*

O excerto do voto do ilustre relator deste acórdão, Conselheiro Manoel Antonio Gadelha Dias, exprime perfeitamente o posicionamento deste órgão colegiado:

“Se é certo que é injustificável a postura adotada pela empresa de não atender às reiteradas solicitações do agente fiscal para apresentar determinados documentos de sua contabilidade, é incontroverso, que, em caso como o dos autos, a tributação pelo lucro real não pode prevalecer, posto que esta pressupõe escrituração regular, assim entendida, aquela que tem seus lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos.

Tipificada, pois, a hipótese de arbitramento prevista no inciso I do art. 399 do RIR/80, que estatui, “verbis”:

“Art. 399 – A autoridade tributária arbitrarará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º):

I – o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172; (grifei)

*.....
Esse entendimento está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Casa, no sentido de que a aplicação do arbitramento é medida extrema, que só deve ser utilizada como último recurso, por impossibilidade absoluta de apuração do lucro real.*

No caso presente não há como se preservar a apuração pelo lucro real, pois, a glosa de 100% dos custos e 99,97% das despesas operacionais da pessoa jurídica, implica tributar as receitas como se lucro fossem.”

Assim, pela incorreção na forma de determinação da base tributável, deve ser cancelada a exigência.



Processo nº. : 10675.000168/98-69

Acórdão nº. : 108-07.077

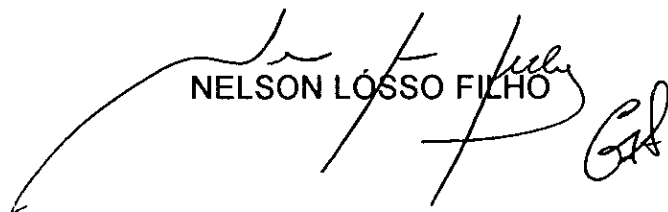
Lançamentos Decorrentes:

PIS – COFINS - ILL E CSL

Os lançamentos do PIS, COFINS, ILL e Contribuição Social sobre o Lucro em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estrita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida, onde foi dado provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar as exigências consubstanciadas nos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, COFINS, Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social sobre o Lucro.

Sala das Sessões (DF) , em 22 de agosto de 2002.


NELSON LOSSO FILHO