



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10680.010285/93-01
RECURSO N° : 116.044
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1989 A 1992
RECORRENTE : MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A
RECORRIDA : DRJ EM BELO HORIZONTE(MG)
SESSÃO DE : 20 DE SETEMBRO DE 2001
ACÓRDÃO N° : 101-93.614

IRPJ. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. INCÊNDIO.

Incomprovada a culpa do sujeito passivo na ocorrência do incêndio destruindo a documentação fisco-contábil, em data posterior a entrega da respectiva declaração de rendimentos, improcede a imposição fiscal embasada em arbitramento de lucros pela ausência de indícios que justifiquem tal medida de caráter excepcional.

IRPL. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. GLOSA DE CUSTOS. Quando as irregularidades apuradas pela autoridade lançadora podem ser qualificadas e quantificadas, os valores apurados devem ser adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real vez que o arbitramento de lucro é uma medida extrema que se justifica somente quando impraticável o aproveitamento da escrita.

LANÇAMENTO DECORRENTE. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. Face à relação de causa e efeito e por se referir ao mesmo fato imponível (base de cálculo), a decisão proferida no lançamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica estende-se aos lançamentos decorrentes.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A**.

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

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, LINA MARIA VIEIRA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

RECURSO Nº. : 116.044
RECORRENTE: MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A

RELATÓRIO

A empresa **MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob nº 17.162.082/0001-73, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte(MG), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência contida nos presentes autos diz respeito a seguintes tributos e contribuições, apurados em UFIR:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	97.716.420,64	118.614.433,90	245.679.735,64	462.010.590,18
IR FONTE	23.938.950,68	37.469.978,18	55.079.844,54	116.488.773,40
CSLL	5.107.203,84	6.847.942,34	12.464.342,88	24.419.489,06
TOTAIS	126.762.575,16	162.932.354,42	313.223.923,06	602.918.852,64

Este crédito tributário foi lançado em virtude de arbitramento de lucro da pessoa jurídica nos exercícios de 1989, 1990, 1991 e 1992 e a autoridade lançadora justificou o arbitramento de lucro nos seguintes termos:

"Conforme relatado no Termo de Verificação, parte integrante do presente Auto de Infração, o contribuinte teve livros e documentos de interesse da fiscalização destruídos em incêndio acidental ocorrido em suas dependências, não tendo, adotado medidas mínimas para preservar seus livros e documentos contábeis/fiscais."

Além disto, tentou dificultar a fiscalização descumprindo sistematicamente prazos para atendimento de intimações e dado respostas evasivas a questões específicas.

Utilizou, para comprovação de dispêndios, notas fiscais inidôneas e não adotou controles específicos conforme determina a Instrução Normativa SRF nº 21/79 (item 4).

O incêndio não acidental, assim como a utilização de notas fiscais frias e graciosas, justifica a aplicação da multa de lançamento de ofício majorada.

...
Valor apurado conforme informado na declaração de rendimentos tempestivamente apresenta e laudos técnicos de medição de receitas:

EXERCÍCIO	VALOR TRIBUTÁVEL	% DE MULTA
1989	Cz\$ 231.400.772,497,00	150%
1990	NCz\$ 2.615.631,344,00	150%
1991	Cr\$ 49.577.469.793,00	150%
1992	Cr\$ 191.199.991.601,00	300%

ENQUADRAMENTO LEGAL: artigos 157, 158, 160, 161, inciso IV, 165, 167, 399, incisos I, III e IV, combinado com os artigos 400, 403, § único, do RIR/80 e artigo 7º, inciso II, da Lei nº 7.713/88.”

O arbitramento de lucro foi autorizado pelo Senhor Chefe-Substituto do Sistema de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte(MG), conforme despacho exarado, a fl. 148, com respaldo na proposta do Supervisor do Grupo 079, onde foi exposto que:

“Considerando que a empresa fiscalizada Mendes Júnior Engenharia S/A:

- não possui todos os livros e documentos fiscais que respaldam sua escrita contábil e que são imprescindíveis ao desenvolvimento da auditoria fiscal;

- que a perda destes elementos deve-se a ocorrência de um incêndio nas dependências da empresa, não acidental, conforme concluído pelo laudo pericial do Instituto de Criminalística da SSP/MG,

- que entre os documentos analisados pela auditoria fiscal, há indícios veementes de manipulação de recursos extra contabilmente;

conclui-se que pela falta de amparo documental, a contabilidade da empresa não possui grau de confiabilidade necessário para a apuração do Lucro Real.”

A autuada impugnou a exigência, esclarecendo todos os fatos envolvidos com o incêndio e que culminou com a manifestação do Ministério Público que opinou pelo arquivamento do processo em trâmite na Delegacia Especializada em virtude de a autoridade policial não ter logrado a apuração da autoria do fato e pela falta de comprovação de que o incêndio teve origem criminosa e que o Meritíssimo Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte determinou o arquivamento do processo.

A impugnante sustentou a tese de que o arbitramento de lucro é incabível tendo em vista que a mesma possuía escrituração contábil e fiscal regular e apresentou normalmente as respectivas declarações de rendimentos e que a fiscalização, tendo iniciado o seu procedimento fiscal em 28 de novembro de 1991, foram apresentados todos os livros comerciais e fiscais bem como os documentos solicitados pela fiscalização e, portanto, não é possível admitir que somente após a ocorrência do sinistro em 14 de janeiro de 1993, a fiscalização veio a constatar que a escrituração comercial reconstituída através de 'back up' não serve para apurar o lucro real.

A impugnante esclareceu que no mesmo período, mais duas equipes de fiscalização estavam sendo atendidas pela fiscalizada e estas duas equipes concluíram seus trabalhos formalizando os autos de infração sobre o Imposto de Renda na Fonte, PIR/Receita Operacional, Finsocial e COFINS.

Demonstrou a dificuldade de atendimento de todas as intimações dentro do limitado prazo concedido tendo em vista que as demais equipes de fiscalização também fizeram inúmeras exigências de forma que eventuais atrasos no atendimento são perfeitamente justificáveis porque a empresa executava dezenas de obras públicas em

todo o território nacional e cada obra representava movimento contábil de receitas, custos e despesas de muitas empresas de porte e as intimações determinavam que fossem elaboradas planilhas pormenorizadas para dar um dos itens que pairassem dúvidas ou não fossem devidamente compreendidos pelos senhores auditores fiscais.

De qualquer forma, a maior parte do tempo de auditoria foi gasta no exame de numerário em trânsito entre diversas obras, fato que justifica a dificuldade de atendimento das solicitações ou atendimento de intimações mas esclareceu que a conta 'numerário em trânsito' é transitória na contabilidade e que não tem qualquer repercussão na conta de resultados e, portanto, não é motivo para desclassificação da escrituração comercial.

Apresentou esclarecimentos sobre cada uma das pessoas jurídicas consideradas emitentes de notas fiscais inidôneas insistindo que não cabe a impugnante como usuários dos serviços prestados indagar se aquelas empresas estão devidamente inscritas no Cadastro Geral de Contribuintes ou que apresentaram suas declarações de rendimentos; a impugnante contrata os serviços e após a conclusão dos serviços é emitida a nota fiscal que é pago através de cheques nominativos, justificando-se os custos ou as despesas operacionais.

A autoridade julgadora de 1º grau converteu o julgamento em diligências para que a fiscalização ateste os fatos questionados no item XI – PROVA PERICIAL da impugnação (fls. 264 e 265), bem como do cumprimento da formalidade prevista no Decreto nº 982/93, apresentando relatório fundamentado a respeito das eventuais divergências apuradas à vista dos questionamentos em tela.

Em 22 de novembro de 1996, a fiscalização conclui as diligências solicitadas para averiguar os quesitos elaborados pela impugnante e conclui, as fls. 51 a 540, que:



"1 – o contribuinte recuperou, basicamente, os livros Diário Geral destruídos no incêndio (embora não tenha detalhado os testes a que submeteu a escrituração recuperada nem seus resultados), não tendo reconstituído outros livros da escrituração, tais como o RAZORT, nem a documentação que embasa os lançamentos;

2 – a conta numerário em trânsito foi efetivamente utilizada sistematicamente para simular pagamentos de despesas fictícias, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração;

3 – a falta de obediência, pelo contribuinte, aos ditames da IN 21/79, inviabiliza a verificação do cumprimento dos artigos 280 e 281 do RIR/80;

4 – o contribuinte não dispõe de elementos que permitam apartar os resultados de contratos de curto prazo e longo prazo e mesmo dos de produção em curto e longo prazo, cuja apuração deve ser feita separadamente."

Na decisão de 1º grau, o arbitramento de lucro foi mantido e a autoridade julgadora singular reduziu o percentual da multa de lançamento de ofício para 150% no exercício de 1992 e subtraiu os efeitos da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Além disso, em 22 de novembro de 1996, foi elaborado o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 541/547 e 557/563, onde concluiu-se que a escrituração contábil apresentada pela Construtora Mendes Júnior S/A, atual Mendes Júnior Engenharia S/A não corresponde à realidade dos fatos efetivamente ocorridos no caso em exame, tendo em vista que o montante de Cr\$ 337.020.000,00, de 04/11/91, se refere a um único pagamento efetuado por empresa domiciliado no exterior CROSS FINANCIAL CORPORATION mas os lançamentos contábeis trazidos pela fiscalizada (Livro Diário nº 216) demonstram a escrituração de apenas dos valores decorrentes do demembramento do montante acima, ou seja, 6 parcela de Cr\$ 50.000.000,00 e uma parcela de Cr\$ 37.020.000,00 (todas datadas de 04/11/91), indicando que os referidos valores transitaram somente em contas de fluxo financeiro, sem trânsito pela conta de resultados.

Foi anexado, também, cópia da Representação Fiscal originário da Divisão de Fiscalização da 8ª Região Fiscal (São Paulo) onde foi constatada que a pessoa jurídica PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA., no período-base de 1990 emitiu 7 (sete) notas fiscais contra a MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A, totalizando Cr\$ 188.376.274,00 e que a mesma apresentou os contratos e as notas fiscais respectiva mas conformou-se com imputação de irregularidade de efetuou o pagamento dos tributos devidos (DARFs de fls. 338/340).

Face à estes fatos novos, foi reaberto o prazo para que o sujeito passivo apresente nova impugnação sobre estes fatos e este apresentou o aditivo a impugnação, de fls. 574 a 595.

A decisão recorrida foi ementada nos seguintes termos:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS – PESSOA JURÍDICA E OUTROS

A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, quando ficar comprovado que a escrituração mantida pelo contribuinte contem vícios, erros ou deficiências que a tornam imprestável para determinar o lucro real, ou revelar evidentes indícios de fraude.

DECORRÊNCIA.

Sendo procedente a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cabe manter os valores lançados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e de Contribuição Social sobre o Lucro, por decorrência."

No recurso voluntário, de fls. 645 a 721, e Memorial de 738 a 745, reitera todos os argumentos expendidos na impugnação e acrescenta a tese da imutabilidade do lançamento porquanto entendeu que a decisão recorrida inovou os fundamentos do lançamento inicial e que esta inovação estaria decadente de conformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 149, do Código Tributário Nacional.

O pedido foi reduzido, ao final, nos seguintes termos:

a – preliminarmente seja declarada a nulidade do lançamento por inoportuno, ou por cerceamento do direito de defesa da recorrente;

b – seja declarada a decadência em razão do aperfeiçoamento e/ou revisão do lançamento;

c – no mérito, ad argumentandum tantum, caso não sejam acolhidas as preliminares argüidas – seja provido o seu recurso, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada JUSTIÇA;

d – igualmente devem ser canceladas as exigências relativas a Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre Lucros, LANÇAMENTOS DECORRENTES, dada a intima relação de causa e efeito.

O litígio foi julgado pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 20 de agosto de 1998, por unanimidade de votos, foi declarada a nulidade do lançamento, consubstanciada na seguinte ementa:

*"IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE*

REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. O Auto de Infração, que deve conter obrigatoriamente o enquadramento legal, se afigurando omissão quanto a dispositivo que estabeleça a base de cálculo do tributo, criando dúvida quanto à possível contestação da matéria por parte do sujeito passivo, padece do vício irreparável, qual seja, o de nulidade.

PREVISÃO LEGAL PARA COBRANÇA DE TRIBUTO. Não existindo lei que estabeleça a cobrança do tributo, não pode o fisco efetuar lançamento fiscal.

DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento do imposto de Renda das Pessoas Jurídicas é de cinco anos a contar da ocorrência do respectivo fato gerador, como estabelecido no parágrafo quarto do artigo 150, do Código Tributário Nacional.”

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial a Câmara Superior de Recursos Fiscais que foi acolhido e decidido no Acórdão CSRF/01-03.264, de 19 de março de 2001, com o provimento do apelo para retornar os autos a esta Câmara para apreciar o mérito.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

Examina-se o mérito do lançamento em cumprimento ao Acórdão nº CSRF/01-03.264, de 19 de março de 2001, vez que as preliminares suscitadas relacionadas com a decadência e nulidade, por cerceamento do direito de defesa e vício formal, foi reexaminada e reformada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A exigência decorre do arbitramento de lucro nos exercícios de 1989, 1990, 1991 e 1992, com fundamento no artigo 399, incisos I, III e IV combinado com os artigos 400 e 403, § único do RIR/80.

Os dispositivos legais estão assim redigidos:

"Art. 399 – A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

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

*...
III – o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;*

IV – a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestáveis para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude.

*...
Art. 400 – A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta, quando conhecida.*

*...
Art. 403 – ...*

Parágrafo único. O lucro arbitrado atribuído a acionista de sociedade anônima será tributado exclusivamente na fonte à alíquota de 30%, devendo o imposto ser recolhido no prazo fixado pelo Ministério da Fazenda, contado a partir da notificação do arbitramento pela autoridade lançadora.”

O Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, na Declaração de Votos anexada as fls. 815 a 818, lembrou que os incisos I, III e IV do RIR/80 capitulados pela autoridade lançadora, é inadmissível, vez que as hipóteses ali contempladas não podem ocorrer simultaneamente, são, na essência, mutuamente excludentes.

Outrossim, os incisos I e III, do artigo 399, do RIR/80 não foram infringidos porquanto a fiscalizada mantinha sua escrituração fiscal e comercial e, mesmo depois do incêndio, reconstituiu a sua escrituração contábil com base nas cópias de segurança e redigitação, no caso de março de 1990 e esta reconstituição foi confirmada pela fiscalização em diligências realizadas posteriormente. Não pode ter havido recusa porquanto a fiscalização teve início no dia 28 de novembro de 1991 e até a ocorrência do incêndio em 14 de janeiro de 1993, ou seja, por mais de um ano, toda a escrituração contábil e fiscal e os documentos contabilizados foram examinados pelas três equipes de fiscalização.

A evidência de que não houve recusa na apresentação dos livros fiscais e comerciais e respectivos documentos tornam-se evidente com a conclusão da fiscalização pelas duas outras equipes de fiscalização e lavratura de três autos de infração, como explicitado pelo sujeito passivo em seu Memorial apresentado.

Restar-se-ia, pois, examinar se houve ou não a infração do disposto no inciso IV, do artigo 399, do RIR/80, ou seja, a escrituração mantida pelo contribuinte tem vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestáveis para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude.

Examina-se, portanto, o arbitramento de lucro com base na capituloção no inciso IV, do artigo 399, do RIR/80, que no caso dos autos, a ocorrência do incêndio em 14 de janeiro de 1993 foi o motivo determinante da imprestabilidade da escrituração comercial e que a fiscalização descreveu no Auto de Infração os fatos nos seguintes termos:

1 - os livros e documentos de interesse da fiscalização foram destruídos em incêndio ocorrido em suas dependências, sem a adoção de medidas mínimas para preservar seus livros e documentos contábeis/fiscais;

2 – dificultar a fiscalização descumprindo sistematicamente os prazos para atendimento de intimações e dado respostas evasivas a questões específicas;

3 – utilizar notas fiscais inidôneas para comprovação de dispêndios (custos operacionais) e não adotou controles específicos conforme determina o item 4 da Instrução SRF nº 21/79.

No Auto de Infração, a fiscalização diz que o incêndio que não foi acidental mas no primeiro parágrafo afirmou que teria sido acidental; a proposta de arbitramento de lucro firmada pelo Supervisor do Grupo de Fiscalização afirma que o incêndio não foi acidental, conforme Laudo do Instituto de Criminalística e que existem veementes indícios de manipulação de recursos extra contabilmente e que a contabilidade da empresa não possui grau de confiabilidade necessário para apuração do lucro real pela falta de amparo documental.

Na impugnação, o sujeito passivo esclareceu que o incêndio ocorrido no dia 14 de janeiro de 1993, nas instalações da impugnante foi um fato inusitado e de grandes proporções porque somente após 12 (doze) horas de combate onde trabalharam cerca de 70 bravos bombeiros, conseguiu dominar completamente o fogo que atingiu

uma área de 3.535 metros quadrados da sede do Grupo Mendes Júnior, ou seja, um terço da área total de 9.129 metros quadrados.

Esclareceu, também, que o setor mais atingido pelo incêndio foi a Divisão de Equipamentos e Suprimentos – DSE e que além de computadores, móveis e telefones, arquivos com informações técnicas acumuladas há mais de 35 anos e que dentre os diversos setores e departamentos, foi atingido, também, o arquivo do Departamento Contábil (DCO) que era utilizado para a guarda de livros fiscais obrigatórios e auxiliares, documentos contábeis e fiscais de consulta imediata, além daqueles levantados no arquivo morto para atendimento a auditoria, concorrências, etc, e, ainda não liberados para retorno ao local de origem.

A autuada disse que não foi somente o arquivo contábil que foi danificado pelo incêndio, como foi insinuado pela fiscalização mas, pelo contrário, o arquivo ocupava uma área ínfima do complexo do prédio atingido pelo incêndio.

A impugnante informou que o Laudo Pericial da Criminalística que serviu de base para a autuação fiscal não merece credibilidade porque não tem prova da origem de vários focos iniciais independentes e não relacionados entre si e que o referido laudo foi objeto de reexame pelo perito Professor Walter de Freitas que concluiu que “*os indícios encontrados pesam a favor de incêndio acidental, originado de um curto-circuito na fiação existente na canaleta fixa, na sala de arquivo – DSE. Este curto circuito, provocando superaquecimento ou até mesmo a projeção de faíscas elétricas no material existente na estante teria causado o sinistro. A partir daí é que o fogo teria se alastrado para o teto, laterais e piso da sala e, em seguida, para as demais dependências do prédio, exceto locais que o Corpo de Bombeiros conseguiu efetivamente isolar evitando dano maior.*”

No recurso voluntário, a recorrente aduz que no Inquérito Policial instaurado para apurar responsabilidades, a Polícia Especializada após colher todas as

informações e ouvir as pessoas que entendeu necessárias, remetido à Justiça na forma da lei, o Ministério Público, de posse de todos os depoimentos e documentos acostados aos autos, requereu o arquivamento sob a proteção dos seguintes fundamentos:

"Segundo se infere dos autos, após exaustivo trabalho, não logrou a autoridade policial apurar a autoria do fato, nem se o incêndio teria origem criminosa."

Ao final, o MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte(MG) determinou o arquivamento do Inquérito Policial por falta de base para o oferecimento de denúncia, em 26 de agosto de 1993.

Diante destes fatos, a tese de incêndio não acidental alegado e comprovado pela recorrente, inclusive, com base em inquérito policial cujo arquivamento foi proposto pelo Ministério Público e acatado pela autoridade judicial não pode ser desprezada.

Assim, não poderia prosperar a alegada falta de adoção de medidas mínimas para preservar seus livros e documentos contábeis e fiscais imputada pela fiscalização tendo em vista que o incêndio não destruiu apenas o arquivo morto da contabilidade mas sim mais de um terço de todas as dependências da empresa, abrangendo diversos setores e departamentos.

A jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que na hipótese de incêndio acidental não cabe arbitramento do lucro por falta de livros ou documentos, desde que as declarações de rendimentos tenham sido apresentadas regularmente nos respectivos prazos e entre outros acórdão, mencionam-se as seguintes ementas:

"INCÊNDIO. Incomprovada culpa do sujeito passivo na ocorrência do sinistro destruindo a documentação fisico-contábil, em data posterior à entrega da Declaração de Rendimentos respectiva, improcede a imposição fiscal embasada em arbitramento de lucros (Ac. 103-10.718/90 – DOU de 15/03/91)."

"INCÊNDIO. Comprovado que ocorreu incêndio nas dependências da sede da empresa, com destruição da documentação que embasava a escrituração comercial, improcede a tributação com base no lucro arbitrado sem que a fiscalização prove que os elementos constantes das declarações de rendimentos apresentadas, nas épocas próprias, anteriormente ao sinistro, são inconfiáveis ou inexatas (Ac. 105-04.218/90 – DOU de 17/09/90)."

Consoante jurisprudência assentada se a fiscalização demonstrar de forma cabal que a escrituração fiscal e contábil não eram confiáveis para a apresentação da declaração de rendimentos, poder-se-ia arbitrar o lucro da pessoa jurídica.

Entretanto, a jurisprudência é pacífica, também, no sentido de que se as irregularidades apontadas podem ser qualificadas e quantificadas, como no caso dos autos relativamente a notas fiscais inidôneas, não seria o caso de arbitramento de lucro mas sim de tributação a título de adição ao lucro real de custos glosados.

Existem diversos julgados neste sentido e entre outros, transcrevo as seguintes ementas:

"OMISSÃO DE RECEITAS. A contabilidade da empresa não pode ser desprezada pela fiscalização para dar lugar ao arbitramento de lucro, salvo se ficar comprovada a sua imprestabilidade para a determinação do lucro real. O desvio de receitas deve ser positivado, quantificado e adicionado ao lucro líquido declarado, não sendo razão bastante para a desclassificação da escrita (Ac. 101-83.133/91 – DOU de 05/06/91)."

"OMISSÃO DE RECEITAS. Tratando-se de medida extrema, o arbitramento de lucro somente se justifica quando a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo contiver erros ou deficiências que a torne imprestável para determinação do lucro real. Omissão no registro de receitas, principalmente quando apuras as irregularidades e quantificando o montante desviado do giro normal, constituem fatos que não se enquadram nas hipóteses descritas pelos artigos 399 e 400 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980 (Ac. 101-84.644/95 – DOU de 13/03/95).

Este assunto já havia sido objeto de uniformização pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme decidido no Acórdão nº CSRF/01-0.017, de 23 de novembro de 1979, com a seguinte ementa:

"IRPJ. ARBITRAMENTO. Trata-se de mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável, sem qualquer conotação penal, por se tratar de medida extrema, somente se justifica quando impraticável o aproveitamento da escrita.

LUCRO REAL. Uma vez determinados os custos forjados e as receitas omitidas, sem necessidade de se abandonar a escrita, é de ser aproveitada, adicionando-se as receitas omitidas ao lucro real e glosando-se os custos forjados, para efeito de determinação do lucro tributável."

A recorrente em seu Memorial, de fls. 738 a 795, lembrou que a própria administração fiscal através do Parecer CSF nº 067, de 24 de janeiro de 1975, determina que somente deverão ser procedidas as desclassificações da escrita em casos de total imprestabilidade da escrita comercial e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesa da empresa.

As infrações relacionadas com as notas fiscais inidôneas foram qualificadas e quantificadas pela autoridade lançadora e, portanto, poderia ter sido objeto de lançamento e não se justificaria o arbitramento de lucro.

Quanto ao numerário em trânsito, todo o levantamento efetuado pela fiscalização foi baseado na escrituração contábil do sujeito passivo e a demora no atendimento das intimações foi justificada pela dificuldade de coleta e sistematização das informações tendo em vista a multiplicidade de locais de execução de obras públicas e, também, pela dificuldade no atendimento de três equipes de fiscalização designadas para a mesma empresa.



Quanto ao descumprimento do item 4 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 13 de março de 1979, registre-se que a intimação para a apresentação dos controles específicos foi o de nº 44, expedida em 13 de outubro de 1993, ou seja, após o incêndio de 14 de janeiro de 1993 e a fiscalização descreveu a constatação nos seguintes termos (fl. 56):

"Quanto aos laudos de avaliação, documento obrigatório em virtude do critério adotado pelo contribuinte (item 5 da IN/SRF nº 21/79), o contribuinte apresenta 193 e alega não ter localizado 38 (16,5%). É de se ressaltar que, pelo Termo de Intimação nº 44, os laudos solicitados pelo fisco foram apenas os referentes aos meses de encerramento dos períodos-base sob fiscalização (dez/88, dez/89, dez/90 e dez/91). Na resposta ao mesmo Termo, argumenta que 'junto com os lançamentos contábeis – BAC's – são anexados Resumos dos laudos de avaliação compreendendo o momento mensal acumulado', tendo localizado alguns e colocado à disposição do fisco, mas que os demais estariam incluídos na resposta ao Termo de Intimação nº 23, isto é, teriam sido destruídos no incêndio ocorrido no início do corrente ano.

Conclusão

O contribuinte não mantém controles que fornecem as informações de conformidade com o exigido na Instrução Normativa SRF nº 21/79. Apura, de forma global, resultados de contratos de longo e curto prazos, que tem forma de reconhecimento de receita (e, obviamente, custos) específica para cada caso. Desrespeita não só o Ato Normativo acima citado como também o parágrafo 2º do artigo 10 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Além de não apresentar todos os laudos de avaliação, o contribuinte alega que parte dos resumos de tais laudos, anexados à documentação contábil, foram destruídos em incêndio que, segundo o Laudo da Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, não foi acidental ou, segundo 'laudo' apresentado pelo contribuinte decorreu de falta de zelo do contribuinte com suas instalações elétricas. Aspectos e consequências do incêndio são discutidos com maior profundidade em capítulo próprio."

Como se vê, o descumprimento do item 4 da Instrução Normativa SRF nº 21/79, além de relacionar-se com obrigações acessórias, cujo descumprimento não pode ser motivo para o arbitramento de lucro, a própria autoridade lançadora vincula umbilicalmente ao incêndio não acidental, ou seja, que o incêndio tenha sido de responsabilidade do sujeito passivo.

Desta forma e tendo em vista que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o Poder Judiciário afastaram o sujeito passivo da autoria do incêndio e concluiu que o incêndio não teve origem criminosa, este descumprimento de obrigação acessória não pode ser motivo determinante do arbitramento do lucro.

Além disso, a autoridade lançadora não demonstrou de forma cabal de que forma o descumprimento daquela obrigação acessória teria propiciado a declaração inexata ou onde residia o veemente indício de falsidade, sonegação fraude ou conluio.

Pela descrição adotada pela fiscalização, pela suposta falta de cumprimento do disposto no item 4 da Instrução Normativa SRF nº 21/79, presumiu-se que o sujeito passivo poderia ter cometido irregularidades no diferimento de receitas não recebidas.

A bem da verdade, examinando-se as cópias de Parte "A", do LALUR anexadas as fls. 723 a 727, correspondente aos balanços encerrados em dezembro de 1988, 1989, 1990 e 1991, somente no LALUR de 1991 houve registro de diferimento de receitas, como demonstrado, a fl. 727, "verbis":

"31/12/91 -- Parcela de lucro contida na Contas a Receber de entidades governamentais, não realizada e diferida para efeito de tributação conforme artigo 282 do Decreto nº 85.450/80, controlada na Parte "B" deste livro – Cr\$ 43.437.500.000,00."

Outrossim, na cópia da Parte "B" do LALUR anexada, a fl. 728, bem como as cópias das cópias da Ficha Razão, de fls. 729 a 731, estão demonstrados os controles

específicos por obras, de forma pormenorizada, que não deixa qualquer margem a dúvida que as obrigações acessórias foram cumpridas relativamente ao período-base de 1991.

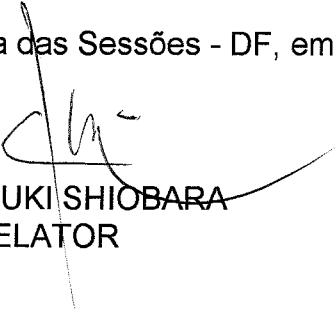
Por outro lado, as irregularidades levantadas pela fiscalização após a lavratura do Auto de Infração mas antes do julgamento de 1º grau, não poderia servir de argumento e nem prova da imprestabilidade da escrituração comercial e fiscal posto que as infrações estão qualificadas e quantificadas e, de acordo com a jurisprudência predominante neste Primeiro Conselho de Contribuintes e uniformizada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, devem ser objetos de adição ao lucro real.

Além disso, estas irregularidades deveriam ter sido apontadas no Auto de Infração porque o entendimento assente é o de que inexiste lançamento condicional e este posicionamento vale não só a favor da autoridade lançadora mas também a favor do sujeito passivo, sob pena de constituir um novo lançamento ou revisão de lançamento, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional, em especial a limitação estabelecida no seu parágrafo único.

Quanto aos lançamentos decorrentes, face à relação de causa e efeito, a decisão proferida no litígio principal estende-se aos demais na forma da jurisprudência administrativa predominante.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2001


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 22 OUT 2001



EDISON PEREIRA RODRIGUES

PRESIDENTE

Ciente em: 14/11/2001



PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL