



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10735/000.714/91-24

T/OCS

Sessão de 15 de fevereiro de 1993

ACORDÃO Nº 101-84.756

Recurso nº: - 103.423 - IRPJ - EXS: DE 1986 a 1989

Recorrente: - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SERRA DOS ÓRGÃOS LTDA.

Recorrida: - DRF EM NOVA IGUAÇU - RJ

ARBITRAMENTO - É critério de apuração do lucro, diante da impossibilidade de aferição, segundo o critério lucro real, da escrituração da empresa fiscalizada, por desobediência de forma. Não é penalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SERRA DOS ÓRGÃOS LTDA.

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

Sala das Sessões(DF), em 15 de fevereiro de 1993.

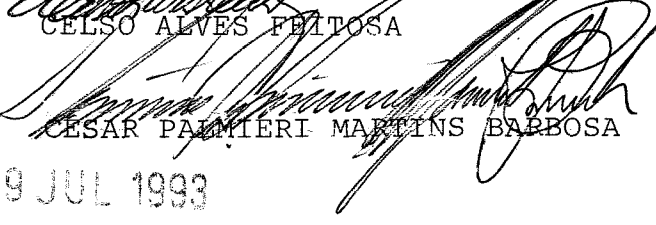

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM


CESAR PALMIERI MARTINS BARBOSA

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE: 29 JUL 1993

ZENDA NACIONAL

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente o Conselheiro SANDRO MARTINS SILVA.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10735/000.714/91-24

RECURSO Nº: - 103.423

ACORDÃO Nº: - 101-84.756

RECORRENTE: - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SERRA DOS ÓRGÃOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SERRA DOS ÓRGÃOS LTDA., estabelecida à rua Tenente Luiz Meirelles, nº 640, Teresópolis-RJ, inconformada com a decisão proferida pela autoridade singular, vem recorrer a este Conselho de Contribuintes, pleiteando reforma.

Segundo o Auto de Infração de fls. 01 a 06, a fiscalização verificou que a empresa não mantinha a escrita contábil, revestida das formalidades legais, ensejando o arbitramento dos lucros, referentes aos exercícios de 1986 a 1990.

A autuada apresentou a impugnação de fls. 28 a 33, onde, em síntese, aduziu:

- comunicou ao auditor-fiscal, que se tinham extraviosados os documentos pedidos;

- informa, ainda, que o extravio ocorreu em razão de força maior e caso fortuito, alegando espontaneidade da comunicação e a exclusão da responsabilidade, pela denúncia;

Acórdão nº 101-84.756

- o fato fora comunicado às repartições estaduais e federais conforme cópias de fls. 35 a 39;

- sempre apresentara dentro do prazo legal, suas declarações de Imposto de Renda e, com isto cumprira com as suas obrigações, pagando o tributo devido;

- as receitas levantadas foram baseadas nas próprias declarações de imposto de renda, oferecidas à tributação, não havendo sonegação ou recusa de informações;

- em relação ao exercício de 1990, o arbitramento era completamente nulo, pois não constava da devida intimação;

- solicitou, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante se manifestou a fls. 47 e 48, propondo a manutenção integral do crédito tributário, pelos seguintes motivos:

- a empresa apresentara as declarações, inclusive a do exercício de 1990, sem possuir a documentação que as lastreava, daí a lavratura do Auto de Infração, conforme determinava o artigo 399, parágrafo 1º do RIR/80;

- não ocorrera a desclassificação da escrita, pois não havia escrita para ser analisada; o arbitramento não era penalidade e sim uma forma de apuração do lucro, utilizada na falta de escrituração;

- no extravio, alegado pela empresa constavam documentos desde o exercício de 1991 logo todo o histórico de suas

Acórdão nº 101-84.756

atividades foi apagado, não teria sido observado o artigo 165 do RIR/80, quanto à conservação da documentação.

A decisão de fls. 51 a 54, proferida pela autoridade monocrática, assim se fundamentou:

- o critério de arbitramento dos lucros estava determinado o art. 399 do RIR/80;

- a interessada fora intimada à apresentação da documentação relacionada na cópia de fls. 08, o seu não atendimento autorizava o fisco a cobrar o imposto de renda mediante arbitramento, ainda que a impossibilidade de comprovar o lucro real apurado e declarado tivesse causas imprevistas e inevitáveis, já que a autuada não promovera a recomposição de sua escrita;

- corroborando tal entendimento cabia citar os Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, tais como: 101-71.469/79, 101-71.806/80, 101-71.926/80 e 101-71.683/80;

- quanto à exclusão da responsabilidade citada pela impugnante, tomando por base o artigo 138 do Código Tributário Nacional, não procedia, pois o parágrafo 1º do artigo 165, do RIR/80, impunha a seguinte orientação: caso ocorra extravio de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a empresa providenciará os comunicados aos órgãos competentes. Além do que o cumprimento do disposto no parágrafo não caracterizava a denúncia espontânea, conforme definido na Apelação Cível 103-812-MG, do Tribunal Federal de Recursos, 4ª Turma, de 23/02/87;

- na intimação de fls. 08, não constava relacionado o exercício de 1990, para comprovação dos valores declarados ou apresentação da escrita, portanto é cabível a alegação de nulidade

Acórdão nº 101-84.756

do arbitramento.

Concluiu, ao final, pela manutenção parcial do Auto de Infração, excluindo da autuação o exercício de 1990, mantendo o mais.

Ciente em 14.05.92, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 56 a 67, tempestivamente.

Preliminarmente, alega que a autoridade julgadora 'desprezou as causas mediatas, que se analisadas, a decisão seria outra, isto por causa da anterioridade do seu procedimento. A empresa, com mais de 10 anos de existência, jamais sofrera outra autuação do Fisco Federal, Estadual ou Municipal.

Reiterou as razões apresentadas na impugnação principalmente sobre a comunicação feita sobre o extravio da sua documentação.

Aduziu, também, em relação ao arbitramento sobre a receita bruta, que a falta de consideração dos tributos oferecidos em cada exercício e devidamente quitados, resultava bitributação.

A recorrente requereu, ainda, uma nova diligência⁹ com prazo pré-fixado para escriturar toda a documentação fiscal e comercial. Esclareceu, que entre a fase de impugnação e o recurso, não houvera tempo físico para apresentar os livros escriturados, contudo, oferecera vasta documentação hábil, a qual comprovava, sobejamente, que não ocorrera nenhuma omissão de tributo, pelo contrário, houvera o cumprimento integral de todas as suas obrigações.



Acórdão nº 101-84.756

Esclareceu, ainda, que sendo revendedora exclusivamente de produtos Brahma, necessitava, apenas de um espaço de tempo para obter toda a documentação necessária.

Argumentou, também, que a interessada não se enquadra nas hipóteses de arbitramento, porque o próprio fisco tinha todos os elementos para auferir o lucro real da mesma.

Afirmou que a decisão fora baseada em presunção, sendo certo que no direito positivo não havia porque se falar em presunção ou hipótese. Era público e notório, que impor normas em desacordo com o estrito termo ~~que estava inscrito~~, significava exigir ou proibir aquilo que a lei não exigia nem proibia. A autoridade singular sustentara seu julgamento em analogia, ao arbitrar lucro sobre receita bruta, menosprezando os documentos hábeis oferecidos pela ocasião da impugnação.

Citou o Acórdão nº 76.589 da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que dera provimento, por unanimidade de votos, para cancelar o arbitramento, vez que houvera declarações de rendimentos, tempestiva, nos quais oferecido o lucro real.

A Recorrente finalizou pleiteando o provimento integral do recurso.

É o relatório.



Acórdão nº 101-84.756

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

O recurso é tempestivo.

A matéria em exame não é nova, tendo merecido inúmeros julgamentos neste Conselho de Contribuintes, dos quais destacamos os seguintes:

"LIVROS EXTRAVIADOS - A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis quando falta a escrita contábil, situação que abrange a hipótese de ela ter sido extraviada antes da revisão fiscal. As declarações de rendimentos, por sua vez, são informações unilaterais não fazendo prova em favor do contribuinte se o mesmo não puder apresentar a escrituração que a sustenta (AC. 1º CC-101/74.949/84)".

"LIVROS EXTRAVIADOS - A falta de exibição ao Fisco de escrita contábil do contribuinte autoriza a que se proceda ao arbitramento do lucro (AC. 101-75.293/84)".

"LIVROS EXTRAVIADOS - O extravio ou destruição de livros só anunciado e comunicado quatro meses após o evento danoso é hipótese configurada da forma excepcional de tributação (Ac. 103-6.905/85)".

Por outro lado, estabelece o artigo 113 do CTN, o seguinte:

"Parágrafo Segundo - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos".

enquanto é certo que a lei estabelece ainda o dever de guarda e



Acórdão nº 101-84.756

conservação, conforme art. 165 do RIR/80.

Assim colocados os temas, já se conclui que o extravio de livros e documentos, por quem tinha o dever de preservá-los, leva o Fisco, impedido de examinar a legitimidade do imposto declarado devido, ao amparo do princípio da verdade material, segundo o estabelecido no artigo 148 do CTN.

A matéria encontra-se muito bem exposta pelo Prof. Alberto Xavier, in "Do lançamento no direito tributário brasileiro", assim, a certa altura, se expressando:

"No direito brasileiro seria o caso do instituto do arbitramento previsto no art. 148 do Código Tributário Nacional: "quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial". E, com efeito, a figura do arbitramento encontra-se prevista pelas leis reguladoras de diversos tributos, sempre com o caráter de meio de prova subsidiária é o que sucede com o imposto de renda (art. 149 do RIR).

.....

Poderá deduzir-se que apenas no caso de tributação do lucro real vigoraria o princípio da verdade material, ao passo que nos casos de tributação com base em arbitramento estar-se-ia perante uma tributação por simples verosimilhança, mera probabilidade ou verdade material aproximada?

Semelhante entendimento não é, porém aceitável.

A verdadeira destriça entre a tributação dos lu-

Acórdão nº 101-84.756

cros real e arbitrado não está em se exigir a verdade material, no primeiro, e admitir-se a mera verosimilhança no segundo, mas na existência ou inexistência de uma prova direta pré-constituída: a contabilidade do contribuinte. Por isso, é bem natural que nos casos em que tal prova não exista, os meios indiciários de prova assumam um maior relevo. Mas nem a prova direta pré-constituída limita a liberdade de apreciação do órgão de aplicação do direito, nem a sua inexistência impede ou dispensa esse mesmo órgão de recorrente às provas diretas necessárias para apurar a verdade material.

Por outro lado, na fixação do lucro real, também a contabilidade do contribuinte funciona como simples elementos da convicção da Administração fiscal, que não só pode socorrer-se de outros meios de prova, como deve utilizar diretas (o exame à escrita) e até provas indiciárias (o arbitramento) sempre que a prova pré-constituída - a contabilidade do contribuinte apresente faltas ou insuficiências, não torne possível o correto apuramento dos fatos ou crie dúvidas quanto à saveracidade. Quer isto dizer que os documentos dos contribuintes não constituem um limite à livre investigação da verdade material por parte da Administração". (pág. 112/113 - Resenha Tributária)

Esqueceu-se a Recorrente de fazer um mínimo de prova, da qual só ela era detentora - livros e documentos reconstituídos -, de que o lucro real declarado era o efetivo, perdendo-se ' em alegações vazias. Não atentou para o fato de que em direito ' tributário o encargo de destruir a acusação fiscal, dada a idoneidade da autoridade lançadora, no exercício de sua atividade ' vinculada "ex lege", que goza da presunção juris tantum de verdade é, em regra, do sujeito lançado.

Assim, ao contribuinte arbitrado, assegura o ordenamento jurídico - art. 145, I, II e III, do CTN - o direito de impugnar, fundamentadamente, o lançamento, para autorizar a revi-

Acórdão nº 101-84.756

são administrativa, inspirado no princípio da maior relevância do direito público em relação ao particular.

Partindo ainda não ser o arbitramento forma de penalização, mas sim de apuração do lucro segundo previsão legal, ' uma vez inexistente prova direta pré-constituída: a contabilidade da empresa, como já exposto, legítimo o critério.

A afirmação tão só do extravio de livros e do cumentos, não pode se constituir em salvoconduto para o sujeito passivo da obrigação tributária.

Embora tenha a Recorrente comunicado ao Fisco o extravio, ao que parece não cuidou de registrar a ocorrência à Junta Comercial, como estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 165 do RIR/80.

Por outro lado, não cabe à hipótese, os conceitos de caso fortuito ou de força maior, diante da previsibilidade do evento como narrado nos autos - esquecimento em um taxi não identificado.

Também não explicado com minúcias porque estaria a Recorrente circulando com todos os livros e documentos de 6 (seis) exercícios, com destino a um advogado.

Na melhor das hipóteses, assumiu o risco a Recorrente, pelo que deve responder.

Deve ser acrescentado ainda, que mesmo nos casos devidamente comprovados de extravio, até por força maior ou caso

Acórdão nº 101-84.756

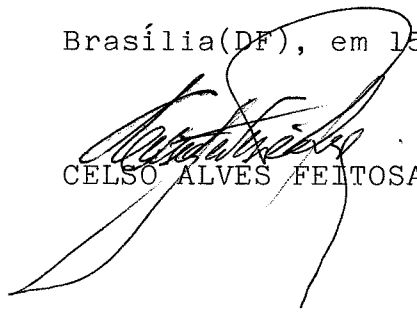
fortuíto, deve a empresa cuidar de reconstituir a sua escrita, o que no caso específico não ocorreu (§ 2º do art. 165 do RIR/80).

Quanto a pretensão de aplicação do disposto no artigo 138 do CTN, há que se considerar, como já dito, que o arbitramento não é penalização. Pelo evento extravio nada está sendo cobrado da Recorrente.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Brasília(DF), em 15 de fevereiro de 1993.


CELSON ALVES FEITOSA - RELATOR

