



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10783.002784/94-11
Recurso nº. : 138.843
Matéria: : IRPJ, IRRF e CSLL – ano-calendário: 1990
Recorrente : SUPERMERCADO RONCETTI S.A..
Recorrida : 4ª Turma/DRJ em Fortaleza – CE.
Sessão de : 18 de março de 2005
Acórdão nº. : 101-94.906

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DECADÊNCIA -
Constituído o crédito tributário no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos. (Súmula 153, do antigo Tribunal Federal de Recursos)

IRPJ- ARBITRAMENTO DOS LUCROS. DETERIORAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR- O sujeito passivo não tem direito subjetivo de ser tributado pelo lucro real quando a não apresentação dos livros e documentos tenha se dado em razão de sua destruição por motivo de caso fortuito, ou de força maior. Impõe-se ao contribuinte fazer a prova de ausência de culpa, mediante adoção de cuidados adequados à conservação de todos os seus livros e documentos, bem como comunicar a destruição à Repartição Fiscal e à Junta Comercial e noticiar a destruição em jornal de grande circulação.

COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO- A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que é incabível o agravamento do percentual de arbitramento do lucro na hipótese de arbitramento em períodos sucessivos.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - A definição, em ato legal, da base de cálculo do lucro arbitrado como base de cálculo da contribuição social surgiu com o art. 55 da MP 812, de 30/12/94, aplicando-se, assim, a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995. A base de cálculo fixada em 10% da receita bruta, prevista na Lei 7.689/88, se aplica às empresas desobrigadas de escrituração

IRRF- Não apresentadas razões específicas de defesa, deve o lançamento ser adequado ao decidido em relação ao IRPJ.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS RONCETTI S.A..

Processo nº 10783.002784/94-11
Acórdão nº 101-94.906

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: 1) reduzir o coeficiente de arbitramento do lucro para 15%; 2) ajustar a exigência do IR-Fonte ao decidido quanto ao IRPJ; 3) cancelar a exigência da CSL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº 10783.002784/94-11
Acórdão nº 101-94.906

Recurso nº : 138.843
Recorrente : SUPERMERCADO RONCETTI S.A..

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Supermercados Roncetti S.A. contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza, que julgou procedentes em parte os lançamentos consubstanciados em autos de infração lavrados para formalizar exigências de IRPJ, IRRF e CSLL relativas ao ano-calendário de 1990.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a Decisão Recorrida :

Conforme Descrição dos Fatos de fls. 03/04, foi arbitrado o lucro do exercício de 1990 tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, apresentou apenas Laudos da Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo e do Corpo de Bombeiros, bem como cópia de AGE e AGO onde consta que os seus livros e documentos fiscais/contábeis, relativos aos anos-base de 1988 e 1989, foram danificados por fortes chuvas que caíram sobre a Sede da Empresa, onde ficava seu Escritório Central.

Acrescenta o autuante que, “ após análise destes documentos e demais verificações procedidas, ficou caracterizada a culpa do contribuinte pela danificação/destruição dos livros e documentos, em virtude de não manter os mesmos em boa guarda em local seguro e apropriado, tudo conforme Termo de Constatação Fiscal, anexo às fls. 16 a 22”.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 16/22 o autuante assim se reporta sobre as razões do arbitramento dos lucros:

“... através de Evento das chuvas torrenciais, que caíram sobre o estabelecimento da empresa impossibilitou a Receita Federal, através de seus Auditores-Fiscais pudessem fazer o seu trabalho de auditoria do lucro real declarado pela empresa, nos Exercícios de 1989 e 1990, períodos-base de 1988 e 1989, visto a inexistência da escrita e documentação contábil/fiscal, que fora danificada/destruída.

O sistema de tributação pelo Lucro Real, obriga a pessoa jurídica a obediência das leis comerciais e fiscais em sua escrita, a qual deve estar amparada por documentação hábil e idônea, sobre pena de ter seus lucros arbitrados, tomando-se como base de cálculo, quando conhecida, a receita bruta operacional.

O parágrafo primeiro, do artigo 165, do RIR/80, dispõe:

“Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao órgão competente do Registro de Comércio.”

A empresa apesar de todos os cuidados que tomou junto a Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo e Corpo de Bombeiros, nada consta sobre as providências acima previstas.

No presente caso a empresa não possui a escrituração, nem a documentação comprobatória, que foram, segundo laudo, destruídas pela chuva, pelo menos, referente ao período de abril de 89 a março de 90.

Analisando-se o evento da chuva, conclui-se que trata-se de fato imprevisível e inevitável, logo, trata-se de caso fortuito, todavia, as conseqüências que este evento poderia causar é PREVISÍVEL, ou seja é EVITÁVEL, através de boa guarda dos documentos em local seguro e apropriado, o que não foi o caso da empresa, que os mantinha em local com cobertura frágil, e cujos documentos estavam acondicionados em caixas de papelão e colocados no chão, como consta do LAUDO dos Fiscais Estaduais, já analisado, anteriormente.

PONTES DE MIRANDA, depois de analisar a Doutrina e Jurisprudência a respeito de caso fortuito ou força maior, sintetiza:

“ Imprevisível, com inevitabilidade das conseqüências danosas: caso fortuito ou força maior.

Previsível, com inevitabilidade das conseqüências danosas: caso fortuito ou força maior.

Imprevisível, com evitabilidade das conseqüências: culpa.” – grifamos

Logo a CULPA pela danificação dos livros e documentos é do contribuinte, que em momento nenhum revelou ter adotado cautelas mínimas tendentes a evitar os efeitos do caso fortuito ou de força maior. Ao contrário contribuiu para que o fato ocorresse deixando a documentação no chão, favorecendo a ação da água. Por essas razões, não pode a RECEITA FEDERAL homologar o lucro real declarado e não comprovado pela pessoa jurídica, restando a Autoridade Tributária o arbitramento dos lucros tomando como base de cálculo a Receita Bruta constante da declaração de rendimentos, por ser o elemento disponível, compensando, conseqüentemente o imposto pago pelo regime de apuração do lucro real.”

Enquadramento legal: Artigo 399, inciso III do RIR/80.

Sobre o imposto/contribuição decorrente da infração, acima descrita, foi aplicada a multa de 50% (cinquenta por cento), nos termos do artigo 728, inciso II, do RIR/80.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 29/04/94 (fls. 02) o contribuinte ingressou em 13/05/94 (fls. 75/79, 118 e 119), com impugnação contra os lançamentos, aduzindo, em síntese, que:

- os autuantes desconsideraram os lançamentos contábeis constantes da declaração de rendimentos da empresa, tendo em vista a impossibilidade de verificar os fatos ali lançados; porém, utilizaram esta mesma declaração de rendas, para extrair os elementos que serviram de base impositiva para o arbitramento do lucro. Será que somente a receita declarada foi feita de forma acertada? O despropósito de tal procedimento, “data vênia”, é evidente;

- verifica-se a total impossibilidade de se proceder ao arbitramento do lucro da forma como efetuada, haja vista que a declaração de rendimentos da autuada foi procedida com base na apuração de lucro real;

- cumpriu rigorosamente a determinação legal, ao adotar de imediato as seguintes providências: (i) requereu ao Corpo de Bombeiros que diligenciasse junto as dependências da empresa, para certificar e atestar os danos havidos em virtude de inundação por chuvas; (ii) requereu idêntico procedimento junto a Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo; (iii) providenciou imediata convocação de Assembléia Geral Extraordinária, onde foram narrados todos os incidentes provocados pela torrencial chuva que assolou a municipalidade onde esta sediada a empresa, inclusive, quanto a destruição de documentários e livros fiscais/contábeis da empresa, dando imediata ciência de tais fatos de Registro de Comércio;

- pretender imputar a empresa qualquer responsabilidade pelo evento ocorrido em virtude das chuvas, é querer negar a natureza das coisas;

- “*resta claro que a Defendente em nada contribuiu para que ocorresse a inundação, não tem poderes para tanto, concluindo então, que os autuantes, ao procederem o arbitramento de lucro nas condições em que embasaram, foram ‘permissa venia’, parcimoniosos e tendenciosos, os quais adjetivos não coadunam com o espírito de justiça que deve nortear os atos do administrador fazendário*”;

- deve prevalecer a tributação pelo lucro real procedida pela empresa, pois os fatos ensejadores da excepcionalidade do arbitramento de lucros previstos no artigo 399 do RIR/80, não se faziam presentes, haja vista que, o contribuinte apurou seu resultado pelo lucro real, consoante demonstra sua declaração de rendas, sendo ainda que em nenhum momento se recusou a apresentar seus documentos fiscais/contábeis, apenas, estava impossibilitada de fazê-lo, haja vista a torrencial chuva que destruiu tais documentos, conforme sobejamente comprovado pelos Laudos expedidos pelo Corpo de Bombeiros e pela Secretaria de Estado da Fazenda;

- a escrituração da empresa sempre coube a profissional habilitado para tanto, o que, garante às demonstrações financeiras sua autenticidade e veracidade, pois, elaboradas dentro das mais avançadas e aprovadas técnicas contábeis, não havendo, pois, razão para se duvidar o resultado ali apurado;

- a jurisprudência é uníssona a rechaçar o arbitramento de lucros em hipótese como é a dos autos, principalmente, porque, nenhuma culpa pode ser atribuída a Defendente com relação ao evento danoso, oriundo de inundação decorrente de torrencial chuva que assolou o município onde se encontra localizada;

- é inadmissível a utilização da TRD, face a flagrante ilegalidade na aplicação do referido índice como indexador tributário;

- a base de cálculo do IRRF acha-se majorada pelo fato de não ter sido abatido do lucro o valor da CSLL de que trata a Lei nº 7.689/88, objeto de lançamento em processo também reflexo;

- no cálculo da CSLL foi aplicada a alíquota de 10% diretamente sobre o resultado apurado no exercício, sem a dedução da própria contribuição. No caso, o cálculo é feito por dentro, ou seja, já deduzido o montante da própria contribuição, de tal sorte que a alíquota nominal de 10% acaba ficando reduzida a uma alíquota real de 9,09095, se aplicável sobre o resultado antes da dedução da contribuição.

Alfim, requer o contribuinte seja declarada a insubsistência da ação fiscal.”

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ-SPOI nº 2.644 , de 14 de março de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1990

Ementa: Arbitramento dos Lucros. Deterioração de Livros e Documentos. Caso Fortuito.

A alegação de deterioração dos livros e documentos, devido a caso fortuito, não afasta a tributação com base em arbitramento do lucro, uma vez que nessa situação, quando não ocorre a tentativa de reconstituição da

escrita por parte do contribuinte, esta é a forma que permite ao fisco aferir o montante tributável.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1990

Ementa: Tributação Reflexa

Não apresentadas razões específicas de defesa, é de se manter o lançamento decorrente do lucro arbitrado, relativo ao exercício 1990, pela relação de causa e efeito.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1990

Ementa: Tributação Reflexa. Base de Cálculo

Na apuração da base de cálculo do IRRF deve ser diminuído do lucro arbitrado os valores do IRPJ e CSLL incidentes sobre o mesmo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1990

Ementa: Juros com base na TRD.

Em face do disposto na Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997, é de se excluir a exigência de juros com base na TRD no período de 04/02/1991 a 29/07/1991.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificada da decisão em 22.04.2003 (fl.142), a empresa ingressou com o recurso em 22 de maio seguinte, conforme carimbo aposta à fl.148, apresentando arrolamento de bens .

Preambularmente, suscita a prescrição intercorrente, argumentando que a empresa foi autuada em 29/04/1994, apresentou as impugnações em 31/05/1994 e o julgamento só ocorreu em 14/03/2003, ou seja, quase 9 anos depois. Menciona doutrina de Maria Helena Diniz ¹ e de Humberto Teodoro Júnior² e, ainda, como precedente judicial, o acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da apelação nº 597200054, que sob a

¹ Dicionário Jurídico, Ed. Saraiva, 1998, v.3, p.699: ...opera-se a prescrição intercorrente "...quando, suspensa ou interrompida a exigibilidade, o processo administrativo ou judicial fica paralisado por incúria da Fazenda Pública".

² Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 6ª ed. 1999, p.130 : "Hoje, pode-se dizer tranqüilo o entendimento jurisprudencial de que a Fazenda Pública não pode abandonar a execução fiscal pendente sem correr o risco da prescrição intercorrente, desde, é claro, que a paralisação dure mais do que um quinquênio legal."

ementa " PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-ART. 151,III, CTN", no qual se afirma que "...quando se está diante de incomum inércia, com a paralisação incompreensível do procedimento durante sete anos, sob pena de se aceitar a própria imprescritibilidade, não há como deixar de reconhecer a prescrição."

Na seqüência, levanta a preliminar de mérito de decadência, com fulcro no art. 173 do CTN., pelo decurso do prazo do art. 174.

Quanto ao mérito, relaciona os quatro argumentos que identificou no acórdão para manter o arbitramento e, a seguir, os refuta, como a seguir:

- a) " a tributação com base no lucro real depende de dispor o interessado de escrituração contábil completa..."

Esse argumento só vem corroborar o entendimento de que o arbitramento se deu de maneira equivocada, pois a Recorrente , ao tempo em que entregou sua declaração pelo lucro real possuía sua escrituração completa, o que está provado pelo relatório emitido por agentes de tributação estaduais. O Conselho de Contribuintes, em situação idêntica, decidiu que " Se por ocasião da elaboração das declarações de rendimentos e sua apresentação nos respectivos prazos, o sujeito passivo tinha a escrituração contábil e a documentação em ordem, a deterioração posterior em virtude de inundação não pode dar causa aa arbitramento de lucros fundada na recusa de apresentação dos mesmos livros e documentos, já que não há indícios de que o sujeito passivo tenha deixado de tomar as cautelas necessárias para evitar o caso fortuito ou de força maior." (Ac. 101-93.244- Relator Kazuki Shiobara)

- b) "...o arbitramento dos lucros se deu com respaldo no art. 399, inciso III do RIR/80..." e "É preciso reconhecer que o comando inserto no dispositivo acima transcrito autoriza o arbitramento dos lucros quando não apresentada a documentação comercial e fiscal sem fazer, contudo, qualquer ressalva quanto à razão da não apresentação."

O inciso III do art. 399 do RIR/80 trata de recusa, e a Recorrente, tão logo notificada a apresentar os livros e documentos prontamente informou a impossibilidade de fazê-lo, porque se haviam danificado/perdido. Ninguém pode se recusar a entregar algo de que não dispõe, e a interpretação de que a Recorrente se enquadra no inciso III, que trata de recsa, é equivocada, especialmente considerando o art. 112 do CTN.



- c) *"...o contribuinte em nenhum momento tentou reconstituir sua escrita, .." e "... a interpretação da lei admite, numa situação desse naipe, a excepcionalidade da reconstituição da escrita.."*

Não foi possível reconstituir a escrita, já que os documentos foram danificados/perdidos, e que a própria empresa de processamento de dados responsável pelo processamento dos serviços de contabilidade, após extinção do contrato de prestação de serviços outrora firmado com a Recorrente, informou que apagou os dados e não manteve os arquivos magnéticos. Além disso, não havia qualquer dispositivo na legislação tributária que determinasse a reconstituição da escrita, estando a Fazenda impedida de fazer interpretação prejudicial ao contribuinte, a teor do art. 112 do CTN.

- d) *"...o caso fortuito, ou de força maior, ocorre inexoravelmente, sem que o homem tenha, de alguma forma, interferido, e sem que possa, de qualquer modo, impedi-lo."*

Esse argumento só vem corroborar a total ausência de culpa da Recorrente pelo evento que culminou com a perda dos seus livros e documentos.

Traz à colação, por suas ementas, jurisprudência em seu favor, e requer a insubsistência dos lançamentos baseados no arbitramento.

É o relatório.



Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e, apresentado arrolamento de bens, atende os pressupostos legais de seguimento. Dele conheço.

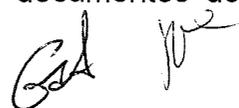
As preliminares de prescrição intercorrente e de decadência não merecem acolhimento. A Súmula 153, do antigo Tribunal Federal de Recursos, estabelece : “Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o **prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.**” (destaquei). Tratando-se de crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1989, e tendo o lançamento sido formalizado em 29/04/1994, não havia ocorrido a decadência, e o prazo de prescrição não flui enquanto não decididos todos os recursos administrativos.

Quanto ao arbitramento do lucro, a legislação vigente na época do fato gerador (1990) dispunha que a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando 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 § 4º do artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, ou, ainda, o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária . (Decreto-lei 1.648/78, art. 7º, incisos I e III, consolidados no art. 399, incisos I e III do RIR/99).

Argumenta a Recorrente não ter se configurado a recusa, mencionada no inciso III do art. 399 do RIR/80, dispositivo indicado como enquadramento legal no auto de infração.

No caso, restou caracterizada a situação prevista no inciso I do art. 399 do RIR/80 (inexistência de escrituração e documentação). O fato de ter sido indicado o inciso III, que trata da recusa, é irrelevante. A jurisprudência deste Conselho consolidou-se no sentido de que equívocos ou imprecisões na indicação do enquadramento legal não prejudicam o lançamento se a descrição dos fatos permitir identificar perfeitamente a acusação.

Na descrição dos fatos o autuante registra que o arbitramento está sendo feito porque o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua



escrituração, apresentou apenas os laudos da Secretaria de Fazenda do estado do Espírito Santo e do Corpo de Bombeiros, bem como cópia da AGE e AGO onde consta que os seus livros e documentos fiscais/contábeis, relativos aos Exercícios de 1989 e 1990, períodos-base de 1988 e 1989, foram danificados por fortes chuvas que caíram sobre a Sede da Empresa, onde ficava seu escritório Central . A partir da análise desses documentos e demais verificações procedidas, ficou caracterizada a culpa do contribuinte pela danificação/destruição dos livros e documentos em local seguro e apropriado, tudo conforme Termo de Constatação Fiscal anexo às fls. 16 a 22.

A tributação com base no lucro real pressupõe a existência de escrituração com observância das leis comerciais e fiscais e lastreada em documentos que permitam verificar a exatidão dos lançamentos contidos nos respectivos livros. Inexistindo a escrituração na forma das leis comerciais ou fiscais bem como toda a documentação em que aquela se lastrearia, a autoridade fiscal está autorizada a arbitrar o lucro do contribuinte, obedecendo os critérios estabelecidos na lei. Não importa o motivo que deu causa à inexistência da escrita e documentação. Estando o Fisco impossibilitado de verificar a exatidão do lucro real oferecido à tributação pela inexistência dos livros e impossibilidade de sua reconstituição pela também inexistência da documentação, inexistente outra forma de apuração que não seja o arbitramento.

O arbitramento não constitui penalidade, mas forma de apuração do resultado no caso de não se dispor de livros e documentos para apurar o lucro real, ou de a escrituração do contribuinte ser imprestável para tanto. Por outro lado, não tem o sujeito passivo direito subjetivo de ser tributado pelo lucro real quando a não apresentação dos livros e documentos tenha se dado em razão de sua destruição por motivo de caso fortuito, ou de força maior.

Alega o Recorrente que ao tempo em que entregou sua declaração pelo lucro real possuía sua escrituração completa, o que está provado pelo relatório emitido por agentes de tributação estaduais, e que o Conselho de Contribuintes, em situação idêntica, decidiu que, se por ocasião da elaboração das declarações de rendimentos e sua apresentação nos respectivos prazos, o sujeito passivo tinha a escrituração contábil e a documentação em ordem, a deterioração posterior em virtude de inundação não pode dar causa ao arbitramento de lucros fundada na recusa de apresentação dos mesmos livros e documentos.

Além do acórdão mencionado pelo Recorrente, conduzido por voto do

ilustre Relator Kazuki Shiobara, há outros, deste Conselho, no mesmo sentido. Ocorre que, em todos eles, há a ressalva quanto à necessidade de ficar demonstrada a ausência de culpa do contribuinte. E a ausência de culpa há que ser entendida não apenas em relação à não adoção de providências para evitar a ocorrência de caso fortuito (nos sinistros por incêndios, por exemplo), mas também à falta de cautela para proteger os livros e documentos de danos na ocorrência de casos fortuitos, ou de força maior, que o contribuinte não poderia evitar.

Para merecer a interpretação benigna (que, repita-se, não é um direito subjetivo do sujeito passivo) é indispensável que o contribuinte, deixando inequívoca sua boa fé, demonstre sua ausência de culpa na destruição dos livros e documentos e cumpra todas as formalidades exigidas da lei, de maneira a permitir que terceiros interessados e a Fazenda Pública possam tomar as providências no sentido de resguardar seus interesses.

Veja-se que a lei determina que o sujeito passivo é obrigado a conservar em ordem os livros papéis e documentos de sua escrituração. Conservar pressupõe cuidados contra a destruição.

A Recorrente, conforme se depreende dos autos, procedeu, no mínimo, com total negligência. O relatório da fiscalização estadual menciona que os livros da empresa estavam acomodados em caixas de papelão e manuscritos a caneta tinteiro, com o agravante de estarem no chão, o que favoreceu a ação da água, que danificou uns 80% dos livros.

Outra circunstância que não deixa inequívoca a boa-fé da Recorrente é a falta de comunicação do fato ao Registro do Comércio (que, por determinação legal, deve ser feita em 48 horas) e à Receita Federal.

Alega a empresa não haver dispositivo legal obrigando à reconstituição da escrita. De fato, a empresa não está obrigada por lei a reconstituir sua escrita, mas se quiser ser tributada pelo lucro real, deve estar em condições de demonstrar a veracidade de sua apuração com base na escrituração, o que só lhe seria possível mediante a reconstituição da escrita.

A referência ao artigo 112 do CTN não é pertinente, pois o dispositivo em questão trata de legislação que define penalidade, o que não é o caso de arbitramento do lucro, que define determinação de base de cálculo.

Assim, irrepreensíveis as atitudes da autoridade fiscal, ao arbitrar o lucro da empresa, e da Turma Julgadora, ao manter o arbitramento.

Há, todavia, um aspecto a ser considerado, que se refere ao incremento de 20% no coeficiente de arbitramento estabelecido na Portaria MF nº 22/79. A esse respeito, a Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que é incabível o agravamento do percentual de arbitramento do lucro na hipótese de arbitramento em períodos sucessivos, quer pela aplicação da Portaria MF 22/79, quer pela Portaria MF 524/93. Funda-se essa interpretação no fato de que o Ministro da Fazenda exorbitou da competência delegada, uma vez que não se limitou em fixar os percentuais de arbitramento em função da atividade econômica exercida pelo contribuinte, mas estabeleceu coeficientes de agravamento para a hipótese de arbitramentos sucessivos.

Finalmente, embora não tenham sido suscitados argumentos específicos para os lançamentos decorrentes, há que ser levado em conta que o lançamento da contribuição social não observou o princípio da legalidade. É que tomou como base de cálculo 10% da receita, o que, todavia, só se aplica às empresas desobrigadas de escrituração comercial, o que não é o caso da Recorrente. A definição, em ato legal, do lucro arbitrado como base de cálculo da contribuição social surgiu com o art. 55 da MP 812, de 30/12/94, aplicando-se, assim, a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995.

No presente caso, tratando-se de exigência relativa a gerador ocorrido em 1990, a base de cálculo da contribuição tem como ponto de partida o resultado do exercício, que é apurado de acordo com a contabilidade. Não havia, na data da ocorrência do fato gerador, previsão legal para que a contribuição fosse calculada com base no lucro arbitrado. Por essa razão, não pode prevalecer a exigência.

Pelas razões expostas, dou provimento parcial ao recurso para:

- I- Reduzir o coeficiente de arbitramento do lucro para 15% sobre a receita bruta.
- II- Adequar a exigência do IRRF ao decidido em relação ao IRPJ.
- III- Cancelar a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro.

Sala das Sessões, DF, em 18 de março de 2005


SANDRA MARIA FARONI

