

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61
SESSÃO DE : 20 de setembro de 1995.
ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306
RECURSO Nº. : 105.005
MATÉRIA : IRPJ EX.: DE 1988
RECORRENTE : LIMPALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA
LIMPEZA E HIGIENE LTDA.
RECORRIDA : DRF EM CAMPINAS - SP

IRPJ - ARBITRAMENTO - Inadmissível o arbitramento do lucro tributável sem o exame de documentos que permitam a sua apuração.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **LIMPALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LIMPEZA E HIGIENE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL que *negou provimento ao recurso.*

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 1995.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SANDRA MARIA DIAS NUNES, RICARDO JANCOSKI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, a Conselheira RENATA GONÇALVES PANTOJA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Gal'.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61
ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306
RECURSO Nº. : 105.005
RECORRENTE : LIMPALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA
LIMPEZA E HIGIENE LTDA.

RELATÓRIO

LIMPALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LIMPEZA E HIGIENE LTDA, empresa já qualificada nos autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra decisão de primeiro grau que manteve lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica formalizado através do auto de fls. 31, no valor de Cr\$ 455.923,82 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e três cruzeiros e oitenta e dois centavos), decorrente de arbitramento de lucro efetuado ao fundamento de que a recorrente não dispunha de documentação comprobatória de suas operações e suficiente para demonstrar que seus resultados permitiam a tributação com base no lucro presumido no ano de 1987. O arbitramento foi realizado com base na receita bruta declarada no exercício de 1988, e calculada mediante aplicação do índice de 15%.

Invocados em supedâneo do lançamento de ofício os artigos 399, inciso II, 400, parágrafos 1º e 5º, c/c Portarias MF 20/79 e 76/79, e 405, todos do RIR/80.

Inconformada a empresa apresentou tempestivamente sua impugnação, fls. 36/38, alegando, em síntese e substância que:

1) a ação fiscal é nula, pois realizada na repartição fiscal e não em seu estabelecimento, e sem o exame da documentação ali mantida à disposição do Fisco;

2) a empresa foi arrombada por ladrões, pelo telhado, em época de fortes chuvas, disso decorrendo que parte de seus documentos foi extraviada e/ou danificada, tornando-se por isso parcialmente impossível e parcialmente difícil seu manuseio, fatos que a fiscalização não se dispôs a verificar *in loco*;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

3) a empresa possui o livro Diário em condições de apuração do lucro real, existindo ainda a possibilidade, através dele, da comprovação dos dados da declaração feita sob o regime de lucro presumido.

4) não houve má fé por parte do contribuinte e o comprometimento da documentação e dos livros não autorizam o plano arbitramento do lucro;

5) a intimação recebida pelo contribuinte é incompatível com o regime de tributação objeto da opção exercida, pois é baseada em registros contábeis dos quais a empresa está dispensada.

Por fim pleiteou a realização de diligências, argumentando que a negativa dessa apuração configuraria cerceamento de seu direito de defesa, implicando nulidade do procedimento fiscal.

O doc. de fls. 15 (boletim de ocorrência, da Delegacia Seccional de Campinas) dá conta de invasão e arrombamento na empresa, com furto de bens, mas não menciona qualquer chuva.

A ocorrência foi registrada no dia 10/03/90, sábado, às 20:20 hs., não se havendo anexado ao processo a lista de materiais e objetos furtados, lista cuja existência é anunciada a fls.15.v.. A comunicação apresentada pela empresa à seguradora na mesma data (fls. 40) indica a ocorrência de arrombamento e a apuração de faltas e danos, elencando entre os produtos danificados “diversas pastas de arquivo morto”.

A informação fiscal veio a fls. 43/45, concluindo pela manutenção da exigência original.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

A decisão de primeiro grau consta a fls. , e confirmou parcialmente o auto de infração, aos seguintes fundamentos:

1) a preliminar de nulidade não procede uma vez que nada havia a fazer no estabelecimento da autuada, uma vez que ela já informara (fls. 6) não possuir “todos os seus documentos”;

2 - embora devidamente intimada, a empresa não apresentou à fiscalização documentação capaz de respaldar sua opção pela tributação pelo lucro presumido;

3 - não podem ser admitidos os argumentos relativos a chuvas e furto umavez que após o assalto as telhas foram recolocadas no telhado, conforme se infere do texto do documento público de fls. 15, v., segundo o qual “... a vítima colocou as telhas no local retirado”, inferindo-se que as fortes chuvas alegadas não teriam penetrado no estabelecimento;

4 - na forma do art. 394 do RIR/80 as empresas que optaram pela tributação através do lucro presumido estão desobrigadas de escrituração contábil, razão pela qual não há que se falar, neste caso, de lucro real;

5 - a intimação de fls. 01 não é incompatível com o regime do lucro presumido, pois de sua leitura se infere apenas a pretensão fiscal de verificação de documentos que possam corroborar os dados constantes da Declaração de Rendimentos e o fluxo de ingressos e saídas de numerário da empresa;

6 - é desnecessária a realização de qualquer diligência, pois restou comprovada a inexistência dos documentos probatórios da declaração de rendimentos apresentada, não havendo portanto o que diligenciar;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61
ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

7 - a TRD não pode ser utilizada como índice de atualização da moeda, razão porque o valor do crédito deve ser retificado para exclusão dos valores correspondentes, conforme demonstrativo de fls. 50.

A recorrente, regularmente cientificada da decisão de primeira instância em 10/08/92, apresentou tempestivamente o recurso voluntário de fls. 56/56, reiterando os argumentos expendidos em sua defesa original e acrescentando a agüição das seguintes preliminares:

a - é nula de pleno direito a decisão recorrida porque a autoridade recusou a realização de diligências ao fundamento de que a documentação inexistente, quando na verdade a informação prestada a fls. 06 refere-se à impossibilidade de manuseio e não a inexistência;

b - o impresso de fls. 7/8 está preenchido, ainda que parcialmente, o que evidencia a existência, tanto da escrituração fiscal e contábil quanto da documentação respectiva, que se encontrava parcialmente fora do estabelecimento atingido pelas águas, referindo-se a declaração de fls. 6 apenas à parte afetada;

c - para demonstrar seu procedimento legal e regular anexa cópias do Livro Diário e de parte de seus documentos, relativas a folhas de pagamento de seus funcionários, pagamentos de alugueis, de água, de luz, de telefones, e ainda cópias dos livros fiscais de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração;

d - na condição de vítima do assalto e furto a empresa não pode ser apenada à revelia de princípios da legislação aplicável à espécie.

No mérito diz a recorrente que é torrencial a jurisprudência na matéria, firme no sentido de que o arbitramento é remédio extremo, somente aplicável quando impossível a apuração do lucro, quer pela via do lucro real quer pela do lucro presumido. Aduz ainda que é princípio geral de direito que fraude não se presume: depende de prova, inteiramente ausente no caso, eis que em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

todo o processo não se identifica sequer suspeita de dolo, de sorte que deve ser reconhecida a credibilidade da empresa e, pois, dos dados que apresenta. Finalmente pondera que a obrigação tributária é *ex-lege* e não *ex voluntate*, devendo ser administrada através de atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei (CTN, art. 142 e parág. único), não sendo por isso admissível o arbitramento do lucro efetuado com base nos dados constantes da declaração, posto que desta forma tais dados foram admitidos como reais, válidos, regulares e legais, não se compreendendo que concomitantemente sejam desprezados para fins de recusa da tributação pelo lucro presumido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10830-003-147/91-61
ACÓRDÃO N°. : 108-2.306

VOTO

CONSELHEIRO PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA - RELATOR

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conheço.

Como deflui o relatado, o lançamento foi efetuado por arbitramento do lucro ao fundamento de que a empresa não possuiria livros e documentação suficientes para embasar a confirmação do imposto apurado com base no lucro presumido.

Impressiona, no exame da matéria, o fato de que, um lado o lançamento foi realizado na repartição, ao argumento de que a empresa já informara não dispor de toda a documentação, enquanto que de outra parte a defesa insiste na realização de diligência para a verificação desse material, que teria sido apenas parcialmente danificado. A recorrente acostou em seu recurso cópias de seu Livro Diário e apontou que somente parcela de seus documentos estava no imóvel quando da invasão e da entrada das águas de chuva.

A jurisprudência deste Colegiado é firme no sentido de que o arbitramento é recurso extremo, cujo emprego somente tem lugar quando evidenciada a impossibilidade da apuração do tributo devido.

A recorrente, tendo apresentada a sua declaração pelo regime do lucro presumido, nos termos do artigo 394 do RIR/80, está desobrigada, perante o fisco federal de escrituração contábil, não lhe sendo, portanto, aplicável o caput do artigo 399, muito menos seus inciso I, senão se efetivamente comprovada a hipótese do inciso II, o que não ocorreu neste processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10830-003-147/91-61

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.306

De fato, a documentação ora acostada aos autos, e mais os pedidos de diligência feitos pelo contribuinte, dão conta da possibilidade de apurar-se a sua receita, o que o fisco não quis fazer, não tendo sequer intimado o ora recorrente a juntar esclarecimentos. Não pode prevalecer pois, o arbitramento procedido por mera presunção fiscal.

Isto posto, conheço do recurso, por tempestivo para, no mérito, dar-lhe provimento.

Este é o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 1995.


PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA
RELATOR

