



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10850.001020/97-83
RECURSO Nº : 116.539
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – AC – 1993 e 1994
RECORRENTE : METALÚRGICA LOREN SID LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO(SP)
SESSÃO DE : 14 DE MARÇO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-92.996

IRPJ – LANÇAMENTO – ARBITRAMENTO DE LUCRO – INCÊNDIO - O contribuinte que optou validamente pela tributação com base no lucro presumido e pagou mensalmente os tributos e contribuições, respaldada na escrituração fiscal e contábil, o arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida (declarada) só se justifica quando demonstrado que as bases de cálculo adotadas pelo sujeito passivo não merece confiabilidade e que as declarações apresentadas contém inexatidão. No caso dos autos, não há prova de culpa ou dolo do sujeito passivo e nem indícios de que o incêndio que destruiu os documentos foi provocado pelo sujeito passivo. A escrituração contábil e fiscal foi recuperada através de cópia de segurança estava arquivada em meios magnéticos (disquetes) e os livros fiscais e comerciais transcritos foram apresentados na fase de impugnação inaugurando o litígio.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **METALÚRGICA LOREN SID LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira SANDRA MARIA FARONI que negava provimento ao recurso voluntário.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

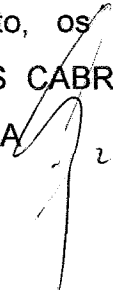
FORMALIZADO EM:

14 ABR 2000

PROCESSO Nº: 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO Nº : 101-92.996

RECURSO Nº : 116.539
RECORRENTE: METALÚRGICA LOREN SID LTDA.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RUBENS
MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO e CELSO ALVES FEITOSA



PROCESSO Nº: 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO Nº : 101-92.996

RECURSO Nº. : 116.539
RECORRENTE: METALÚRGICA LOREN SID LTDA.

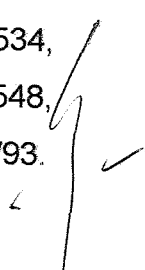
RELATÓRIO

A empresa **METALÚRGICA LOREN SID LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 47.080.197/0001-80, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto(SP), 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 impostos:

IMPOSTOS	VAL. IMPOSTO	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	1.406.438,62	546.138,38	1.054.829,00	3.007.406,00
IRF/LUC. ARB.	531.390,80	215.444,03	398.543,13	1.145.377,96
TOTAIS	1.937.829,42	761.582,41	1.453.372,13	4.152.783,96

Conforme auto de infração, de fls. 110/113, a fiscalização arbitrou o lucro com base na receita bruta conhecida e declarada, sob a alegação de que o sujeito passivo deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à determinação do lucro presumido, e quando notificado, deixou de reconstituir a escrita fiscal e apresentar livro caixa, alegando destruição dos livros e documentos fiscais em sinistro que diz ter ocorrido em data de 26/04/95, com infração do artigo 400 do RIR/80, artigos 21 e 22 da Lei nº 8.541/92, artigo 539, inciso IV, combinado com 534, inciso I e II do RIR/94, combinados com o artigo 210 e §§ 1º e 2º, 541, 544 e 548, todos do RIR/94 e, de conformidade com a Portaria MF nº 524/93 e IN/SRF nº 79/93.



Na decisão de 1º grau, o lançamento foi mantido consubstanciado na seguinte ementa:

“ARBITRAMENTO DE LUCRO – NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS PARA OPÇÃO AO LUCRO PRESUMIDO – INCÊNDIO – A não satisfação dos requisitos para a manutenção da opção pela tributação pelo lucro presumido autorizam o arbitramento do lucro.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – O lucro arbitrado, deduzido do imposto de renda e da contribuição social, presume-se rendimento pago aos sócios, devendo ser tributado na fonte.”

Em Acórdão nº 101-92.448, de 08 de dezembro de 1998, esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos acolheu a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a autoridade julgadora não apreciou todos os fundamentos de fato e de direito apresentado pelo sujeito passivo e, ainda, inovou o lançamento, como se constata da ementa acima transcrita.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto(SP) proferiu nova decisão mantendo o lançamento, com a seguinte ementa:

“LUCRO – ARBITRAMENTO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO – A falta de apresentação de escrituração, após reiteradas intimações enseja o arbitramento do lucro e, inexistindo arbitramento condicional, o auto de infração se mantém mesmo com a posterior juntada desta documentação ao processo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

No recurso voluntário, de fls. 3652 a 3686, a recorrente insiste que a declaração de ajuste do exercício de 1995, correspondente ao ano-calendário de 1994 já estava devidamente preenchida quando ocorreu o incêndio no escritório, no dia 26 de abril de 1995 e, por isso, justifica-se a sua entrega na data do seu vencimento ocorrido no dia 28 de abril de 1995.

PROCESSO Nº: 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO Nº : 101-92.996

Assim, tanto a declaração de ajuste do ano-calendário de 1994 como a do ano-calendário anterior de 1993 foram preenchidas com base na escrituração fiscal e contábil que preenche todos os requisitos legais e respaldados em documentos hábeis e idôneos.

Desta forma, a ocorrência de incêndio no escritório em nada prejudica a validade das declarações de ajuste e nem os pagamentos efetuados, mensalmente, pelo sujeito passivo de IRPJ com base no lucro presumido, Contribuição Social sobre o Lucro, Pis/Faturamento e Cofins.

Esclarece que como consta da Certidão de Sinistro nº 013/95 expedida pelo 2º Sub Grupamento de Incêndio da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o incêndio teve origem desconhecida e desconhecida, também, a causa provável e que os bens sinistrados foram os seguintes: 03 (três) computadores, 03(três) impressoras, livros fiscais de entrada e saída de mercadorias, livros razão, livros diários, notas fiscais de compras, notas fiscais de saídas, duplicatas, faturas, extratos bancários, comprovantes de operações bancárias, cartões de ponto, recibos de pagamentos de funcionários e relatórios.

Assim, inexistindo qualquer resquício de culpa ou dolo do sujeito passivo na ocorrência, o Fisco não poderia desqualificar a escrituração contábil e fiscal que a recorrente possuía quando elaborou as declarações de ajuste dos exercícios de 1994 e 1995, correspondentes aos anos-calendário de 1993 e 1994.

Além disso, o fato de a autoridade lançadora utilizar-se da receita bruta conhecida para arbitramento do lucro, conclui-se que não se cogitou de declarações inexatas e nem foi apontada qualquer irregularidade na escrituração fiscal e contábil.

Esclarece que após a autuação, já na fase de impugnação conseguiu localizar disquetes de 5 e ¼ de polegada já obsoletos onde estavam os registros

contábeis e, também, o Livro Caixa e, assim, foi possível recuperar a escrituração comercial e fiscal correspondente aos dois anos-calendário.

Recuperou, também, os balanços que haviam sido encaminhados aos estabelecimentos bancários, bem como os extratos bancários e, pelo método de amostragem demonstra que todos os pagamentos e recebimentos estão regularmente escriturados.

Desta forma, sustenta a recorrente que a escrituração do Livro Caixa e do Livro Diário foi recuperada e que se examinada pela fiscalização concluir-se-ia pela exatidão dos registros e inoccorrência de qualquer irregularidade, inexatidão, dolo ou falsidade.

Acrescenta que a própria autoridade julgadora de 1º grau conclui que a receita bruta declarada era confiável e tanto é verdade que denegou o pedido de diligência junto ao Fisco Estadual sob o argumento de que seria inútil, pois a confirmação da receita bruta era desnecessária e, traz o seguinte aditamento:

“Logo, se a receita bruta mensal declarada não é contestada, sendo ela a base de apuração da renda presumida, nos termos do artigo 44 do CTN e artigo 14 da Lei nº 8.541/92, que por sua vez é a base de cálculo do imposto, é notório que nenhum prejuízo resultou ao Fisco, já que foi declarado e pago integralmente o que é exigido pela legislação. A empresa declarou e pagou tudo o que se lhe exigiu, não havendo assim um motivo justo para apuração da renda por meio do arbitramento, nem mesmo a falta de escrituração contábil, da qual está dispensada a empresa optante pela tributação com base no lucro presumido, de acordo com a Lei nº 6.468/77, artigo 4º”

Diz mais que a única diferença entre a GIA e a declaração de rendimento encontrada no mês de junho de 94 refere-se a diferença de URV, pela qual a empresa emitiu Nota Fiscal Complementar por determinação da Secretaria da Fazenda e que foi regularmente contabilizada sob o título VARIAÇÃO URV e foi dado tratamento fiscal estabelecido nos artigos 1º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 20/94.

Entende a recorrente que a autoridade lançadora não demonstrou que as declarações de rendimentos apresentadas regularmente nos respectivos prazos de vencimentos eram inexatas ou estavam eivadas de irregularidades que maculam a sua validade e, portanto, não cabe o arbitramento de lucro com base em mera suspeita de que o incêndio teria sido provocado pelos interessados.

Ao contrário, todas as provas constantes dos autos, comprovam que o sujeito passivo tinha escrituração comercial e fiscal, em boa ordem, e portanto, não se justifica o arbitramento do lucro.

Em reforço a sua tese citam diversas ementas do Primeiro Conselho de Contribuinte: 105-04.218/90, 103-10.718/90, 102-26.637/91, 101-74.138/83, 105-06.884/96 e CSRF/01-1.880/95.

Acrescenta mais que, mesmo que fosse o caso de arbitramento de lucro, a Portaria MF nº 524/93 foi expedida em 24 de setembro de 1993 e portanto não poderia ser aplicada retroativamente a 1º de janeiro de 1993 e nem poderia estabelecer agravamento mensal, face ao estabelecido no artigo 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que revogou todas as delegações de competências de caráter normativo ao Poder Executivo.

Relativamente a tributação do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Arbitrado, a recorrente aduz que o lucro arbitrado é uma ficção jurídica e como tal não há distribuição aos sócios e nem caracteriza disponibilidade econômica ou jurídica para a incidência do imposto.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade posto que foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes face à liminar concedida pela 4ª Vara Federal em São José do Rio Preto(SP), para processamento do recurso administrativo sem a exigência do prévio recolhimento de 30% do valor total do débito e, até a presente data não há comunicação de que a liminar tenha sido cassada.

O litígio contido nos presentes autos versa sobre o arbitramento de lucro porque deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação, em relação aos seguintes fatos: notificado, deixou de reconstituir a escrita fiscal e apresentar livro caixa, alegando destruição dos livros e documentos fiscais em sinistro que diz ter ocorrido em data de 26/04/95.

Esta exigência foi mantida na decisão de 1º de grau, de fls. 3634 a 3643, sob o fundamento de falta de apresentação de escrituração após reiteradas intimações enseja o arbitramento do lucro e, inexistindo arbitramento condicional, o auto de infração se mantém mesmo com a posterior juntada desta documentação ao processo.

É incontestável que o incêndio ocorreu no dia 26 de abril de 1995 como comprova o Boletim de Ocorrência nº 52 (fls. 36) e a Certidão de Sinistro (fls. 35) que destruiu o escritório do sujeito passivo onde se encontrava o arquivo morto e que segundo a certidão foram incinerados os livros comerciais e fiscais, documentos, microcomputadores e impressoras.

Embora a certidão tenha sintetizado as declarações dos responsáveis pela empresa, pelas fotografias anexadas aos autos, efetivamente, os livros e documentos podem ter sido incinerados e danificados microcomputadores.

A autoridade fiscal intimou o sujeito passivo a reconstituir a sua escrituração fiscal mas não ficou demonstrado em nenhum momento que houve recusa por parte do sujeito passivo em cumprir a determinação e, pelo contrário, foi providenciada resposta adequada, como mostra em sua carta datada de 26 de maio de 1997, de fls. 47, onde diz:

“Por oportuno, declaramos a impossibilidade de reconstituição da escrita fiscal, uma vez que toda documentação que deram origem aos lançamentos, foram também destruídas no incêndio, consoante comunicado ao órgão da Receita Federal da Comarca de Catanduva, em 06 de fevereiro de 1997.

Não obstante, às impossibilidades de reconstituição da escrita fiscal, a empresa não deixou, de hipótese alguma, de cumprir com todas as obrigações acessórias no tocante a entrega das informações econômico-fiscais através de IRPJ, DCTF, DIPI, etc. relativo aos períodos objeto do incêndio.”

Realmente, se os documentos a serem escriturados foram incinerados, não vejo como reconstituir a escrituração fiscal e nem contábil de uma empresa.

Por outro lado, a autuação deu-se por infração do artigo 539, inciso IV do RIR/94 que dispõe:

“Art. 539 – A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

...

IV – o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido ou deixar de atender ao estabelecido no art. 534.”

O artigo 534 do mesmo RIR/94, disciplina:

“Art. 534 – A pessoa jurídica que optar pela tributação com base no lucro presumido deverá adotar os seguintes procedimentos:

I – escriturar os recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, de forma a refletir toda a movimentação financeira da empresa, em livro Caixa, exceto se mantiver escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II – escriturar, ao término do ano-calendário, o livro Registro de Inventário de seus estoques, exigido pelo art. 2º da Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947;

III- apresentar, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário seguinte ou no mês subsequente ao de encerramento de atividade, declaração de rendimentos, em modelo próprio aprovado pela Secretaria da Receita Federal;

IV – manter em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios, por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados na declaração de rendimentos.”

No Termo de Verificação Fiscal nº 11, as fls. 80/81, a autoridade lançadora registrou:

“que, o contribuinte poderia ter providenciado a reconstituição da escrita, também através de dados que poderiam ser coletados junto às fontes, tais como, Bancos, Receita Estadual, Fornecedores, Clientes, Guias de Recolhimento Trabalhistas, etc.;

que, mesmo assim, o contribuinte não providenciou a regularização da escrita contábil, deixando de apresentar Livro Caixa e ou Livro Diário, correspondentes aos anos calendários de 1993 e 1994, nos termos do artigo 10, § único do Decreto-lei nº 486/69 (art. 210, § 2º do RIR/94).”

Como se vê, o arbitramento de lucro deu-se em virtude de falta de reconstituição da escrituração fiscal e este fato, aliado, ainda, ao fato de que o

incêndio ocorreu, chega-se a uma conclusão inarredável de que a própria autoridade lançadora reconhece que antes do incêndio, o sujeito passivo possuía a escrituração contábil e fiscal bem como os documentos correspondentes.

Aliás, este fato é confirmado pelas provas acostadas aos autos, ou seja, cópias do Livro Diário e Livro Caixa restauradas com base nos disquetes de 5 ¼ de polegadas, obsoletos e fora de uso, que o sujeito passivo recuperou e imprimiu para anexação aos autos.

Assim, não há como negar que, realmente, a escrituração e os documentos exigidos nos incisos do artigo 534 do RIR/94 estavam presentes quando da elaboração da declaração de rendimentos.

Aliás, a bem da verdade, nos anos calendários de 1993 e 1994, períodos objetos dos presentes autos, a tributação do imposto de renda e contribuições estava regida pela Lei nº 8.541/92 que em seu artigo 1º estabelecia com clareza meridiana que:

“Art. 1º - A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas a sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos.” (destaquei)

Ora, se o imposto de renda e contribuições eram devidas e foram pagas mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos, fica evidenciado que por ocasião da apuração do lucro presumido com base na receita bruta, estavam presentes todos os requisitos exigidos no artigo 534 do RIR/94.

Além disso, a autoridade lançadora aceitou como base de cálculo do arbitramento de lucro a receita bruta declarada e conhecida, concluindo-se que esta

receita bruta é confiável, ou seja, que as declarações de ajuste dos anos calendários de 1993 e 1994 não são inexatas.

Como afirma e comprova a recorrente, a receita bruta registrada nos livros fiscais coincide com a declarada no GIA para o Fisco Estadual e, também com o registrado no livro Diário e declarado na declarações de ajustes apresentados e referentes aos exercícios de 1994 e 1995 – anos-calendário de 1993 e 1994.

A jurisprudência administrativa para a hipótese dos autos é pacífica é entre outros Acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

“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 apresentadas, nas épocas próprias, anteriormente aos sinistros, são inconfiáveis ou inexatas (Ac. 105-04.128/90 – DOU de 17/09/90).”

“INCÊNDIO – Não dá causa a arbitramento de lucros a falta de apresentação de documentos em que se assentava a escrituração, em virtude de incêndio, superveniente à apresentação das declarações de rendimentos, que destruiu o escritório do contador, quando não comprovada a existência de culpa da empresa no sinistro e, tampouco, inexatidão das declarações prestadas ou a existência de vícios que lhes retirassem a confiabilidade (Ac. 102-26.637/91 – DOU de 22/05/92).”

“IRPJ – INCÊNDIO – Não dá causa a arbitramento de lucro a falta de apresentação de livros e documentos em que assentava a escrituração, em virtude de incêndio superveniente a apresentação das declarações de rendimentos, que destruiu a referida documentação, não comprovada a existência de culpa da empresa no sinistro e, tampouco, inexatidão ou vícios nas declarações de rendimentos prestadas. Recurso provido. (Ac. 101-81.145/91).”

Cabe mais um esclarecimento sobre o tema e relativamente ao lançamento condicional adotada pela autoridade julgadora de 1º grau. A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuinte que rejeita o lançamento

condicional tem aplicação às hipóteses em que o sujeito passivo não tem escrituração contábil e fiscal ou está evidenciada a recusa do sujeito passivo em apresentar os mesmos livros e, após a autuação, providencia a reconstituição da contabilidade.

As seguintes ementas ilustram o posicionamento:

“ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE – Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração, cuja recusa ou inexistência foi a causa do arbitramento (Ac. 105-2.959/88 – DOU de 07/06/89).”

“ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE – Cabível é o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica deixa de exhibir ao fisco, quando intimada para tal, a escrituração que ampararia a tributação com base no lucro real. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos na lei. Como não existe lançamento condicional, o lançamento não é modificável pelo posterior aparecimento da escrituração, cuja inexistência foi a causa do arbitramento (Ac. 101-84.640/93 – DOU de 20/06/94).”

Não poderia deixar de lembrar que a Certidão de Sinistro nº 013/95 registra como desconhecida a origem do sinistro e desconhecida, também, a causa provável.

Por outro lado, o Laudo nº 01, de fls. 24/26 conclui que “dos informes, do acima exposto e de tudo o que foi dado a ser observado in loco, os signatários são levados a admitir que o evento de fogo se deu por contato de chama livre (fósforo, isqueiro, vela, etc...) com materiais combustíveis (papel) existente no local” cuja afirmação não define a responsabilidade pelo sinistro que continua com a origem e causa provável desconhecida.

A jurisprudência administrativa tem sido predominante no sentido de que quando não comprovada a culpa do sujeito passivo no incêndio, não há como

prosperar o arbitramento de lucro e entra outros Acórdãos, podem ser citadas as seguintes ementas mais recentes, obtidas do 'site' do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO – Ilegítimo o arbitramento de lucros quando resultar inexistentes livros e documentos da escrituração mercantil, justificada pela ocorrência de caso fortuito – incêndio superveniente à apresentação da declaração de rendimentos – quando não comprovada a culpa da vítima do vendo, como também a inexatidão ou existência de vícios nas declarações apresentadas (Ac. 108-05.725, de 12/05/99).”

“IPI – LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO – OMISSÃO DE COMPRAS – I – Arbitramento. A presunção legal somente alcança a hipótese em que a produção apurada no levantamento fiscal é superior à registrada pelo sujeito passivo. II – Inexistência de documentos. Incabível o arbitramento e exigência do tributo quando o sujeito passivo logra comprovar a ocorrência de incêndio que destruiu a documentação comprobatória, após o fornecimento das informações exigidas pelo Fisco, por meio das declarações próprias.(Ac. 202-09.876, de 17/02/98).”

Com esta conclusão, fica prejudicado o exame dos demais argumentos expendidos pela recorrente.

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 14 de março de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR



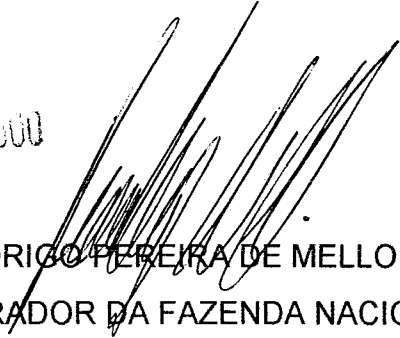
INTIMAÇÃO

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 14 ABR 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 14 ABR 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL