



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

PROCESSO N° : 10850.001020/97-83
RECURSO N° : 116.539
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1993 E 1994
RECORRENTE : METALÚRGICA LOREN SID LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO(SP)
SESSÃO DE : 08 DE DEZEMBRO DE 1998
ACÓRDÃO N° : 101-92.448

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - Quando a decisão de 1º grau não aprecia todos os fundamentos de fato e de direito apresentados pelo sujeito passivo, caracteriza cerceamento do direito de defesa e acarreta a nulidade da decisão recorrida.

Acolhimento da preliminar de nulidade.

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 unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

RECURSO N.º : 116.539
RECORRENTE : METALURGICA 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 referem-se aos seguintes impostos:

AUTO DE INFRAÇÃO	FLS	IMPOSTO	JUROS	MULTA	TOTAIS
IRPJ	110	1.406.438,62	546.138,38	1.054.829,00	3.007.406,00
IR/FONTE	123	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

No lançamento principal correspondente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, foi arbitrado o lucro nos anos calendários de 1993 e 1994, com base nos valores declarados pelo contribuinte e com fundamento nos artigos 21 e 22 da Lei nº 8.541/92 e artigo 400 do RIR/80, bem como os artigos 539, inciso IV, combinado com 534, incisos I e II do RIR/94, combinados com artigo 210 e § 1º, 2º, 541, 544 e 548 do mesmo RIR/94 e com a Portaria MF nº 524/93 e IN/SRF nº 79/93.

A autoridade lançadora justifica o arbitramento do lucro em argumentos relacionados com a eventual destruição de livros e documentos por incêndio com ênfase nos seguintes tópicos:

“7.1 - que, o Laudo Técnico Pericial 1713/96-DMMJ carece de consistência suficiente, relativamente às

“7.1 - que, o Laudo Técnico Pericial 1713/96-DMMJ carece de consistência suficiente, relativamente às exigências fiscais, uma vez que não identifica os documentos/livros destruídos, já que a informação de que se tratava de documentos/livros fiscais, foi fornecida pelos proprietários, conforme consta do Boletim de Ocorrência e Certidão de Sinistro do Corpo de Bombeiros;

...

7.6 - que, o incêndio teria ocorrido em data de 26/04/95, mas a Declaração/IRPJ correspondente ao ano calendário de 1994 foi entregue após, isto é, em data de 28/04/95, presumindo ter o contribuinte dados, elementos ou arquivos magnéticos suficientes e necessários para seu preenchimento, mesmo após acontecido o sinistro;

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

7.8 - 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 DL 486/69 (art. 210, § 2º do RIR/94);”

A acusação do Fisco é ambígua porquanto presume que o sujeito passivo tinha os elementos necessários para o preenchimento da declaração de ajuste do exercício de 1994, em virtude de o incêndio ter ocorrido no dia 26 de abril de 1995 e a referida declaração ter sido apresentada no dia 28 de abril de 1995 e fundamenta o procedimento de arbitramento na falta de reconstituição da escrita contábil e na falta da apresentação dos livros Caixa e ou Diário.

A decisão recorrida, às fls. 1334, sintetiza o conteúdo da autuação e aponta com precisão a ambigüidade apontada pela autoridade lançadora, nos seguintes termos:

“A fiscalização concluiu que a impugnante não cumpriu a determinação do artigo 210 do RIR/94, pois que não restou provado que o incêndio destruíra a documentação ou que fora resultado de caso fortuito, que a empresa não demonstrou que os documentos eram mantidos em boa guarda, e que poderia ter

reconstituído a escrita e deixou de fazê-lo, visto a apresentação da declaração do exercício de 1995 ter ocorrido após o incêndio e possuir a empresa outras formas de providenciar a reconstituição. Da análise da exposição de fls. 79 a 81 é isso que se conclui.

Mas, como a fiscalização não capitulou o inciso IV do artigo 534, relativamente a perda de documentos, parece claro que o motivo da autuação resumiu-se à conclusão de que não restou provado que o incêndio destruíra a documentação, e que a empresa não tivera nela culpa. Além disso, o fato de ter a empresa apresentado declaração de rendimentos seria a prova de que a escrita não houvera sido destruída. Assim, capitulou a fiscalização os incisos I e II do art. 534.”

Assim, o fundamento da autuação foi de que não restou provado que o incêndio destruíra a documentação e que a empresa não tivera nela culpa e a decisão de 1º grau apresenta o seu veredicto, as fls. 1336, com as seguintes assertivas:

“Ademais, os documentos juntados pela empresa no processo não se caracterizam como escrita reconstituída, mas como recuperação de dados, uma vez que nenhum dos documentos que deram suporte à escrita foi utilizado. Ainda se fosse possível considerá-los como escrita reconstituída, não mais seria possível a desconstituição do lançamento, visto que regularmente realizado. Não há lançamento condicional, de forma a admitir sua alteração após a juntada de escrita fiscal que permitisse o cancelamento de lançamento realizado por lucro arbitrado.

Ainda que a empresa satisfaça as condições relativamente à receita bruta, para opção pelo lucro presumido, a falta dos outros requisitos do artigo 534 do RIR/94 (art. 18 da Lei nº 8.541/92) autoriza o arbitramento do lucro. No que se refere à apresentação da declaração, a norma prevista no Regulamento determina o arbitramento do lucro para o caso, mesmo tendo sido entregue a declaração antes do incêndio”

No recurso voluntário, de fls. 1344/1381, a recorrente levanta a preliminar de nulidade da decisão recorrida que não examinou as provas documentais e nem os argumentos apresentados na impugnação e apenas justificou, de forma tortuosa, o arbitramento de lucro e, também, porque no referido arbitramento não foi observada a regra inserta no artigo 148 do Código Tributário Nacional.

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

Justifica o seu raciocínio, argumentando que se no cálculo do lucro presumido declarado pela impugnante, esta declarou a receita da venda de produtos de sua fabricação, da alienação de bens e direitos de outras receitas que lhe são próprias, pelo preço efetivamente praticado, cujos valores foram dados como corretos, posto que utilizados pela fiscalização como base de cálculo do arbitramento, não há a justificativa erigida pela lei maior como condicionante ao referido arbitramento, porquanto o valor ou preço não foram omitidos e foram tomados como legítimos e corretos pela própria fiscalização, portanto, mereceram fé as declarações apresentadas pela empresa. Como se sabe o lucro presumido está diretamente relacionado com o preço, que se resume no faturamento e se a empresa estava autorizada a optar pela tributação com base no lucro presumido e que o preço declarado na apuração do mesmo (receita operacional mais receita não operacional) não sofreu nenhuma restrição no levantamento fiscal, não havendo assim motivação requerida pelo Código Tributário Nacional como causa ao arbitramento, não cabe outra decisão que não seja pela nulidade do Auto de Infração e do processo decorrente.

No mérito, argumenta que no dia 26 de abril de 1995, a declaração de ajuste no período-base de 1994 já estava preenchida pelo contador e o fato de a data aposta na declaração ser 30 de março de 1994, comprova que a mesma está respaldada na escrituração fiscal e escrituração contábil existente.

A recorrente justifica o seu entendimento, com as seguintes palavras:

“A conclusão lógica, até para o leigo, é que o imposto foi pago pelo máximo previsto na legislação, sobre a receita total, de acordo com a permissão legal, não havendo motivo de dúvida ou desconfiança sobre a hipótese de pagamento de imposto a menor, isto é, não havia sequer remota suspeita de prejuízo para o Fisco. Se houvesse dúvida justificada, ai sim, através do arbitramento se chegaria ao novo montante da renda.

Mais injustificada ainda, é a decisão dada pela autoridade monocrática, que tomando conhecimento dos livros Diário que lhe foram apresentados e que registram a escrituração contábil da empresa nos períodos fiscalizados, mesmo assim entendeu por dar provimento ao trabalho fiscal.

Esqueceu-se de que as empresas optantes pela tributação com base no lucro presumido estão dispensadas da escrituração contábil (Lei nº 6.468/77, art. 4º) e que a finalidade desta, no caso da fiscalizada, além dos motivos de ordem gerencial,

financeira e outros controles, é a de substituir o livro Caixa exigido no art. 18, inciso I, da Lei nº 8.541/92 (art. 534, inciso I, do RIR/94), livro este que não requer qualquer registro oficial para sua validade.

De posse dos livros Diário e dos respectivos planos de contas a eles anexados, se extrai, com bastante facilidade, os registros dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês, o movimento de caixa, e muito mais, se tem o controle de cada conta movimentada nos respectivos anos-calendário. Não há motivo que justifique a atitude da Delegacia de Julgamento ao ignorar esses registros contábeis, olhando unicamente uma visão fiscalista, quando argüi a necessidade de reconstituição da escrita, sabendo de sua impossibilidade pelo incêndio que se abateu sobre os arquivos da empresa.

O fato é que, numa atitude desmedida, a fiscalização, ciente de que a fiscalizada agiu corretamente na apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica devido nos anos-calendário de 1993 e 1994, fazendo sua opção pela tributação com base no lucro presumido e tendo apresentado as respectivas declarações de rendimentos no prazo legal; de que foram vítima de um incêndio ocorrido em 24/04/95 que destruiu, entre outros objetos, seus livros e documentos fiscais e de que nessa condição se viu impossibilitada de reconstituir sua escrita fiscal, ainda, assim, ignorando os fatos e no apego irrestrito às formalidades, entendeu por aplicar na apuração do imposto o processo de arbitramento, impondo à empresa autos de infração exorbitantes e desproporcionais à sua capacidade contributiva.”

Acrescenta que a receita bruta utilizada para arbitramento é a mesma declarada pela autuada na declaração de ajustes, dos exercícios de 1993 e 1994, com a declarada na GIA - GUIA DE APURAÇÃO DO ICM e que única discrepância ocorreu no mês de junho de 1994, em virtude de diferença da variação da URV, quando a empresa emitiu Nota Fiscal Complementar por determinação da Secretaria da Fazenda (Portaria CAT nº 37/94) e cuja diferença, de acordo com os artigos 1º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 20/94, não integra a receita bruta das vendas e serviços para efeito de determinação do lucro real.

Enfatiza que as declarações de ajustes apresentadas regularmente não apresentam qualquer erro e que são confiáveis porque foram enviadas aos bancos e, agora, através de correspondência foi solicitada cópias microfilmadas e as informações nelas contidas conferem com os valores declarados, tanto na GIA como na declaração de ajuste.

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

Esclarece mais que, posteriormente a lavratura do Auto de Infração, verificou-se que o contador dispunha de uma cópia dos disquetes que contém registros contábeis e que assim, as Fichas Razão foram reconstituídas e anexadas aos autos, as fls. 1403/1746.

A recorrente insiste que a jurisprudência administrativa é predominantemente favorável ao sujeito passivo e cita a ementa dos seguintes acórdãos: 105-04.218/90, 103-10.718/90, 102-26.637/91, 101-74.138/83 e 105-06.884/96.

Quanto ao lançamento decorrente Imposto de Renda na Fonte, a recorrente diz ser inaplicável a presunção de que o lucro arbitrado é considerado rendimento pago aos sócios e tributados exclusivamente na fonte, como dispõe o artigo 22 e seu § único, da Lei nº 8.541/92, uma vez que, possuindo escrituração contábil, e assim comprovam os balanços, o lucro líquido apurado nos anos-calendários de 1993 e 1994, não foram destinados aos sócios mas sim permaneceram no patrimônio líquido da empresa e depois capitalizados consoante alteração de Contrato Social regularmente registrados na Junta Comercial.

É o relatório.



PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por este Colegiado.

Como se vê do relatório acima o motivo da autuação foi de que não restou provado que o incêndio destruíra a documentação e que a empresa não tivera nela culpa e que o fato de ter a empresa apresentado declaração de rendimentos seria a prova de que a escrita não houvera sido destruída.

A autoridade julgadora reconhece que o sujeito passivo apresentou a escrituração contábil quando diz que os documentos juntados pela empresa no processo não se caracterizam como escrita reconstituída, mas como recuperação de dados, uma vez que nenhum dos documentos que deram suporte à escrita foi utilizado. Ainda se fosse possível considerá-los como escrita reconstituída, não mais seria possível a desconstituição do lançamento, visto que regularmente realizado. Não há lançamento condicional, de forma a admitir sua alteração após a juntada de escrita fiscal que permitisse o cancelamento de lançamento realizado por lucro arbitrado.

A autoridade julgadora acrescentou que embora a empresa satisfaça as condições relativamente à receita bruta, para opção pelo lucro presumido, a falta dos outros requisitos do artigo 534 do RIR/94 (art. 18 da Lei nº 8.541/92) autoriza o arbitramento do lucro e que relativamente a apresentação da declaração, a norma prevista no Regulamento determina o arbitramento do lucro para o caso, mesmo tendo sido entregue a declaração antes do incêndio.

A decisão recorrida reconhece que o livro Diário existe mas não pode cancelar a exigência porque lançamento não é condicional e que mantém o lançamento por falta de cumprimento de outros requisitos do artigo 534 do RIR/94. Esta assertiva constitui

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

cerceamento do direito de defesa porque deixa de examinar os argumentos relevantes apresentados pela impugnante.

Ora, esta decisão cancela o lançamento original porque está mantendo o lançamento por falta de cumprimento de outros requisitos do artigo 534, do RIR/94 e não pelos motivos que serviram para lavrar os Autos de Infração.

O artigo 539 do RIR/94 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 artigo 534.”

As declarações de ajuste apresentadas pelo sujeito passivo e anexadas, as fls. 07 e 09, dos autos registram as seguintes receitas brutas:

EXERCÍCIO DE 1994 - ANO-CALENDÁRIO/1993 - 7.587.801,24 UFIR

EXERCÍCIO DE 1995 - ANO-CALENDÁRIO/1994 - 11.115.197,23 UFIR

Além disso, a decisão recorrida não examinou os argumentos expendidos pela impugnante quanto ao argumento da existência do livro Diário que substitui o livro Caixa e que a escrituração comercial respalda elaboração das declarações de ajustes, em especial, quanto ao ano-calendário de 1993, caracterizando, também, cerceamento do direito de defesa.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 1998


KAZUKI SHIOBARA

RELATOR

PROCESSO N.º : 10850.001020/97-83
ACÓRDÃO N.º : 101-92.448

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 29 JAN 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 05 FEV 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL