



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

Processo nº. : 10880.033325/97-98
Recurso nº. : 119.328
Matéria: : IRPJ e outros.
Recorrente : MOINHO ÁGUA BRANCA S.A.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP.
Sessão de : 5 de dezembro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.288

**IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE
SOCIAL
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**

ARBITRAMENTO DE LUCROS - INUNDAÇÃO – Cabe o arbitramento de lucros quando: I - não fica devidamente demonstrada a suposta destruição de livros e documentos; II – não foram tomadas as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação; III – não se providenciou a regularização da escrituração contábil após um prazo razoável concedido pelo fisco; IV – não se providenciou laudo junto à perícia técnica; V – não foi feita minuciosa informação do ocorrido ao órgão competente.

MAJORAÇÃO DE PRECENTUAIS – Não cabe a majoração dos percentuais de arbitramento com base em Portaria Ministerial, quer por ausência de previsão legal, quer porque configuraria penalidade, não admitida no conceito de tributo insculpido no artigo 3º do C.T.N.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Somente a partir dos fatos geradores ocorridos em 1995 cabe a exigência da Contribuição Social sobre o lucro arbitrado.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOINHO ÁGUA BRANCA S.A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para limitar o percentual de arbitramento de 15%

jrl

nos períodos-base anteriores a 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL e SANDRA MARIA FARONI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Processo nº. : 10880.033.325/97-98
Acórdão nº. : 101-93.288

3

Recurso nº. : 119.328
Recorrente : MOINHO ÁGUA BRANCA S.A

RELATÓRIO

MOINHO ÁGUA BRANCA S.A, qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em São Paulo – SP., que julgou procedentes exigência fiscais formuladas através autos de infração, lavrados para a cobrança do IRPJ, da CSL, do PIS, do FINSOCIAL, do COFINS e do IRFONTE.

A exigência fiscal abrange os anos calendários de 1992 a 1994 e resulta de arbitramento de lucro, em virtude de extravio de todos os livros e documentos contábeis, conforme informação prestada pela recorrente, não tendo sido levadas a efeito as providências determinadas no artigo 165 do RIR/80, conforme diversos termos que instruem o procedimentos fiscal.

O arbitramento foi feito com base na receita bruta declarada, acrescida de receita não oferecida à tributação procedente de vendas canceladas(o fisco entendeu não comprovados diversos cancelamentos de vendas), aplicando-se um percentual de 15%(01/92 a 12/94), agravando-se 6% ao mês, a partir de 01/03 até atingir 30% em 12/93, permanecendo inalterado até 12/94. Tributou-se, ainda, como receita omitida, depósitos e transferências bancárias sem origem comprovada(valores que ultrapassaram ao das vendas canceladas), à razão de 50%(cinquenta por cento).

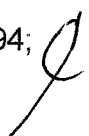
Por sua vez, no ano calendário de 1995, tributou-se como omissão de receita a falta de comprovação de devolução de mercadorias vendidas, como, também, a falta de contabilização de depósitos bancários.



A autuada impugnou as exigências, argumentando, em síntese, que:

- antes da presente ação fiscal, o fisco concluiu “Termo de Diligência Fiscal” com declaração de regularidade(04/07/95), no mesmo período do AI, revelando incoerência;
- não existe responsabilidade por eventos decorrentes de caso fortuito ou força maior;
- o próprio Termo admite que a impugnante, na medida do possível, não deixou de atender sequer uma das inúmeras intimações que lhe foram feitas;
- o lançamento do imposto de renda com base apenas em extratos bancários está condenada pela Lei e pela jurisprudência, restando apenas mera suposição fiscal;
- os valores lançados, na realidade, configuram confisco, proibido pela Magna Carta.

O Sr. Delegado de Julgamento manteve a exigência fiscal, tendo em vista que:

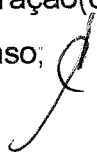
- positivaram-se as hipóteses autorizativas do arbitramento: perda da documentação e livros fiscais, sem a competente comprovação da ocorrência da inundação nas dependências da empresa; escrituração sem observância das leis comerciais e fiscais, o que torna a contabilidade imprestável para determinação do lucro real;
 - não foram exibidos os documentos e livros fiscais;
 - não existe laudo técnico;
 - não houve aceitação da informação prestada pela empresa ao órgão competente do Registro do Comércio;
 - a empresa coletora do lixo industrial não retirou os livros e documentos fiscais, bem como não retirou os equipamentos de informática;
 - o contribuinte não manteve em boa guarda os livros e documentos;
 - foram vulnerados os artigos 165 e seu parágrafo 1º do RIR/80 e 210 e seu parágrafo 1º do RIR/94;
- 

- apesar de reconhecer que casos fortuitos possam, eventualmente, afastar o arbitramento, isto não deve ocorrer quando o contribuinte não toma as mínimas cautelas na guarda e conservação de seus livros e documentos fiscais, como, aliás, determina a própria lei;
- “ as providências tomadas pela empresa, mandando publicar Declaração à Praça, dando conta do ocorrido e registrado Boletim de Ocorrência, não comprovam a destruição efetiva de qualquer livro ou documento, e, ainda, não ficou comprovada a real entrega à empresa coletora do lixo industrial dos livros e documentos fiscais, bem como dos equipamentos de informática”;
- ficou caracterizada a hipótese de arbitramento de que trata o inciso III, do artigo 399 do RIR/80 e artigo 599, inciso III, do RIR/94;
- por outro lado, apesar de intimado e reintimado, para reconstituir sua escrituração, apresentou cronograma(prazo superior a um ano) não aceitou pelo fisco;
- mesmo assim, os autuantes constataram que a contabilização era imprestável, não sendo ao fisco possível reconstituir a escrituração;
- em nenhum momento, a empresa comprovou os valores declarados como vendas canceladas;
- o artigo 9º, inciso VII, do DL 2471/88 em nada aproveita à recorrente, pois não alcança casos posteriores à sua emissão;
- a exigência não se deu exclusivamente com base em extratos bancários, mas em razão de fiscalização levada a efeito na sede da autuada e após solicitação de justificativas das origens dos valores creditados em diversas contas correntes;
- aos procedimentos decorrentes deve ser aplicada a solução dada ao litígio principal.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 3237/3249, amparado por liminar concedida em Mandado do Segurança(fl. 3231/3234), argumentando, em síntese, que:

- o Sr. Delegado deixou de apreciar o fato de ter sido efetuado diligência fiscal, anterior à lavratura do Auto de Infração, na qual o fisco federal

deu validade aos lançamentos contábeis feitos até àquela data: em 04.07.95 o fisco deu a contabilidade como boa e apta e em 2º 20.11.97, desclassificou-a;

- o próprio termo de 04.07.95 explicita a regularidade da escrita: “ **por oportuno, observo que a empresa encontra-se em processo de concordata, tendo sido seguidos os trâmites normais conforme cópia do balanço que passa a instruir o presente Termo de Diligência Fiscal**”.
 - Assim, o presente processo, deve ser reexaminado pela autoridade julgadora de primeira instância, sob pena de nulidade, para que tal fundamento seja conhecido e julgado;
 - “ *se foi arbitrado o lucro da Recorrente nos períodos de 1992 a 1995, este arbitramento inclui todas as operações que foram ou teriam sido praticadas no período sujeito à tributação, não havendo mais que se falar no mesmo período e paralelamente, em outras rendas canceladas, em outras receitas não tributadas, em outros créditos não lançados;*
 - a não exibição de livros e documentos deu-se por motivo alheio à vontade da recorrente (artigo 1058 do Código Civil), tendo como comprovação: Boletim de Ocorrência; Declaração à Praça; Declaração da Remolixo de que removeu os destroços causados pela inundação; comunicação ao Registro do Comércio e autoridades fiscais;
 - a recorrente não estava obrigada à elaboração de laudo técnico;
 - a “ fórmula” utilizada pela autoridade lançada está errada “ **já que o lucro arbitrado é sempre calculado sobre a receita bruta, nos termos do artigo 8º do Decreto lei 1648/78, jamais podendo ser calculado sobre a receita bruta somada a outra espécie de receita, até porque, estariam sendo tributados duplamente os mesmos resultados**”;
 - do mesmo modo, a segunda forma de apuração de resultados utilizada no Auto de Infração (depósito e transferência bancária x 50%) é inaplicável ao caso;
- 

- os dois levantamentos levam em conta o mesmo período apurado, daí, restar três vezes tributado: pelo lucro presumido, pelas rendas canceladas e pelo lucro omitido;
- no tocante aos depósitos e transferências bancárias nada foi apurado no que tange ao nexo causal, apoiando-se em meras suposições;
- não encontrando fundamento no Auto principal, os autos reflexos(PIS, FINSOCIAL e COFINS) estão carregados de outras nulidades: inexistência de previsão legal para apuração de tais contribuições a partir da sistemática do lucro arbitrado(aplicável apenas ao IR) e mesmo que se tomassem apenas as receitas autuadas, dever-se-ia levar em conta os valores já recolhidos, o que não foi feito;
- nulo o arbitramento, indevido o IRF;
- a CSL tem, aproximadamente, a mesma base do IR.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido, independentemente de depósito, em virtude de determinação judicial.

Preliminarmente, alega a recorrente que um sério fundamento de defesa não foi examinado: *“ o fato de, em 04.07.1995, ter a mesma fiscalização federal concluído diligência junto à Recorrente, por termo lavrado no seu Livro Modelo 6, dando validade aos seus lançamentos contábeis até aquela data, aceitando, inclusive, o balanço então apresentado para instruir o Termo da Diligência Fiscal”*.

No minucioso Termo de Constatação(fl.s. 2706/2707), o fisco esclareceu que:

“... queremos deixar consignado que o contribuinte havia sido diligenciado, anteriormente a esta ação fiscal, pela Inspetoria da Receita Federal de São Paulo dentro da operação N 0052 – PRECON, sendo que tal diligência se iniciou em 14/06/95, conforme Termo de Retenção de Documentos e Nomeação de Fiel Depósitoário(fl.s. 05), no qual foram solicitadas e retidas as Notas Fiscais de Saída referentes aos anos-base de 1993 e 1994.

Em 16/06/95, no mesmo termo o AFTN informou que as referidas Notas Fiscais haviam sido analisadas por amostragem, devolvendo-as para a empresa e destituindo o Fiel Depositário, anteriormente designado.

Em 04/07/95, o AFTN deu por encerrada a diligência fiscal, lavrando para tanto Termo de Diligência Fiscal(fl. 06), no qual constata que os equipamentos importados e existentes na empresa, verificados por amostragem, entraram legalmente no país. Constata, outrossim, que a empresa encontrava-se em processo de concordata,s tendo seguido os trâmites normais conforme cópia do balanço que anexa ao referido termo.



Deste modo, tendo em vista que a referida diligência era amparada por programa relativo ao Imposto de Importação e, considerando que a mesma, por consequência, não teria a competência de declarar a regularidade quanto aos demais tributos, podemos assegurar que qualquer regularidade atesta para fins de Imposto de Renda Pessoa Jurídica não deve ser considerada.

Esclarecemos, outrossim, que os trabalhos desenvolvidos nesta fiscalização não contestaram a regularidade da Receita Operacional Total, a qual foi oferecida à tributação, como ficará evidenciado ao longo do presente Termo. Esta fiscalização não contestou qualquer valor apurado em relação as Notas Fiscais de Vendas e/ou compras, mesmo porque as mesmas não foram apresentadas, pelos motivos aqui já mencionados”

Na decisão de primeira instância ficou consignado que:

“ A respeito da diligência que sofrera anteriormente, certamente não revela incoerência com os trabalhos realizados pelas Fiscalizações.

Isso porque os trabalhos, conforme Termo de Constatação(fls. 2706/2707), foram desenvolvidos em pontos diferentes. Conforme esclarece esse Termo, bem como se observa pelos itens autuados, não foi contestada a regularidade da Receita Operacional Total e tampouco foi contestado qualquer valor apurado em relação às Notas Fiscais de Vendas e/ou Compras”.

Nota-se, portanto, que:

- a) o Sr. Delegado de Julgamento efetivamente abordou a questão suscitada pela recorrente;
- b) a diligência fiscal anterior dirigiu-se exclusivamente ao campo do imposto de importação;

Não vejo como se possa acolher o pedido de nulidade suscitado pela recorrente, quer porque não ficou configurado qualquer cerceamento no direito de defesa,



quer porque a hipótese não se insere entre aquelas arroladas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, quer porque o trabalho fiscal foi desenvolvido na exata medida das atribuições conferidas em lei.

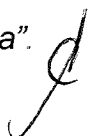
Quanto ao arbitramento do lucro efetivado pela fiscalização, segundo entendo, foi efetivado em conformidade com a lei, tendo em vista que muito embora a recorrente alegue a destruição de livros e documentos pela inundação, segundo penso, não logrou demonstrá-lo, quer porque não buscou perícia que, em laudo circunstanciado, apontasse quais os bens e documentos que teriam sido destruídos pela inundação, quer porque na comunicação feita ao Registro de Comércio não explicitou de forma minuciosa o evento e suas consequências, tanto que sua informação não foi aceita, quer porque a empresa coletora do lixo industrial não retirou livros e documentos(bem como os equipamentos), quer porque a conduta da recorrente revela negligência na guarda de livros e documentos fiscais, quer porque apesar de oportunidades concedidas pelo fisco, em momento algum, procurou reconstituir sua escrita contábil, demonstrando pouca vontade no cumprimento de suas obrigações fiscais.

No Acórdão 104-8.759/91, a Quarta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu que:

“ INUNDAÇÃO – A ocorrência de inundação, sem que tenha havido a comunicação exigida em lei ao órgão competente do Registro do Comércio, com minuciosa informação do ocorrido, aliado ao fato de inexistir evidências da perda ou destruição total do documentário fiscal, não se constitui em fator impeditivo do arbitramento do lucro.”

Do mesmo modo, esta Primeira Câmara, no Acórdão 101-86.364/94, assim decidiu:

“INUNDAÇÃO – A não comprovação da destruição dos livros e documentos da contabilidade autoriza o Fisco a proceder ao arbitramento dos lucros da empresa”.



Como foi acentuado pelo Sr. Delegado de Julgamento “as providências tomadas pela empresa, mandando publicar Declaração à Praça, dando conta do ocorrido, publicada em 13/01/96 e registrando Boletim de Ocorrência, lavrado na 93ª Delegacia de Polícia, não comprovam a destruição efetiva de qualquer livro ou documento, e, ainda, não ficou comprovada a real entrega à empresa coletora do lixo industrial dos livros e documentos fiscais, bem como dos equipamentos de informática”.

Entendo, pois, que, na hipótese vertente, o arbitramento de lucro deve ser mantido. Entretanto, segundo penso, não encontram respaldo na lei as majorações de percentuais efetivadas pelo fisco.

A analisar o Decreto-Lei 1648/78(artigo 8º) e a Portaria MF 22/79(incisos I e II), na Nota Presi número 108-0.001/99(Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes), Manoel Antonio Gadelha Dias, assim se expressou:

“ De pronto verifica-se que o referido a ministerial exorbitou da competência delegada pelo Decreto-lei número 1.648/78, uma vez que a autorização recebida limitava-se à fixação de percentuais de arbitramento do lucro em função da atividade econômica exercida pessoa jurídica, não sendo facultado ao Ministro da Fazenda estabelecer agravamento desses percentuais, na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos como disposto na letra “d” retro”.

Conclui-se, indubitavelmente, que não havia previsão legal para o agravamento dos percentuais de arbitramento do lucro como estabelecido pela Portaria no. 22/79, sendo certo que, nesse particular, o aludido ato ministerial não tem qualquer eficácia normativa, até porque tal exasperação configura penalidade, não admissível no conceito de tributo insculpido no art. 3º do CTN”

No mesmo ato, manifestando-se sobre a Portaria MF 524/93, assim se manifestou:

“Ocorre que a referida portaria ministerial padece de sérios vícios de ilegalidade que impedem a sua plena eficácia.



A uma, porque, diferentemente do que lhe outorgou o legislador(art. 21, parágrafo 1º, Lei no. 8.541/92), pretendeu o Ministro da Fazenda regular a determinação do lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, em todas as hipóteses de arbitramento, e não apenas naquela tratada no inciso IV do art. 21 da cita lei, conforme se infere:

Art.1º. As pessoa jurídica, inclusive as empresas individuais e equiparadas, terão seu lucro arbitrado, para o efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal, de acordo com o estabelecido nesta Portaria

A duas, porque, assim com já fizera quando da edição da Portaria MF 22/79, o Ministro da Fazenda, também na Portaria no. 524/93, exorbitou da competência delegada pela Lei no. 8.541/92, uma vez que não se limitou a fixar os percentuais de arbitramento do lucro em função da atividade econômica exercida pela pessoa jurídica, mas também estabeleceu o agravamento desse percentuais, na hipótese de arbitramento do lucro em períodos sucessivos(art. 7º “caput” e parágrafo único, Lei no. 8.541/92).

A três, porque o seu art. 9º(da Portaria MF no. 524/93) pretendeu revogar expressamente.....

A quatro, porque o mesmo art. 9º da Portaria MF 524/93 determina sua aplicação retroativa para alcançar os períodos-base mensais iniciados a partir de 1º de janeiro de 1993.

.....

Nessa conformidade, deve-se concluir que a Portaria MF no. 524/93 só produz efeitos a partir de sua publicação em 27/09/93, aplica-se exclusivamente à hipótese tratada no inciso IV da Lei no. 8.541/92 e não tem qualquer eficácia no que tange ao agravamento estabelecido em seu art. 7º.



.....
VII. CONCLUSÕES

1. *é incabível o agravamento do percentual de arbitramento do lucro na hipótese de arbitramento em períodos sucessivos, quer pela aplicação da Portaria MF no. 22/79, quer pela Portaria MF no. 524/93;*
2. *a Portaria MF no. 22/79 vigorou e produziu efeitos desde sua edição até a publicação da Medida Provisória no. 812/94, exceto na hipótese de arbitramento de que trata o inciso IV do art. 21 da Lei no. 8.541/92, posto que revogada a partir da data da publicação da Portaria MF no. 524/93;*
3. *a Portaria MF no. 524/93 vigorou e produziu efeitos, desde a sua edição até a data da publicação da Medida Provisória no. 812/94, tão somente no que diz respeito ao arbitramento do lucro na hipótese tratada no inciso IV do art. 21 da Lei no. 8.541/92”*

Entendo, pois, que não deve prevalecer a majoração dos percentuais de arbitramento(6% ao mês), devendo, pois, o percentual de arbitramento ser mantido em 15%.

Quanto aos valores tributados como omissão de receita, não vejo como se possa alterar o lançamento fiscal, quer porque a própria lei fiscal considera como lucro 50% da receita omitida, no caso de arbitramento, quer porque o fisco deu todas as oportunidades possíveis para que a recorrente explicasse, justificasse e comprovasse as “devoluções de vendas” e a incompatibilidade dos valores depositados e transferidos nos bancos comparativamente às receitas declaradas, o que não foi feito, denotando, destarte, que as receitas declaradas ao fisco foram substancialmente inferiores àquelas obtidas em suas atividades, quer porque o trabalho fiscal se fez acompanhar de minucioso trabalho de pesquisa e comparação com os dados coligidos junto à empresa, enquanto a recorrente nenhum esforço demonstrou para infirmar as assertivas da fiscalização.

Quanto ao procedimentos decorrentes, repousando no mesmo suporte fático, devem lograr idênticas decisões. Entretanto, também, é certo que devem ser observadas as peculiaridades próprias de cada tributo.



No caso da contribuição social sobre o lucro, tratando-se de lucro arbitrado, a previsão legal para sua cobrança ocorreu com o advento da Medida Provisória número 812/94 e seu artigo 55, portanto, somente poderia ser exigida para os fatos geradores ocorridos em 1995, tendo vista que:

- a) a base de cálculo da contribuição, em conformidade com a Lei número 7.689/88, tem como ponto de partida o resultado do exercício, que é apurado de acordo com a contabilidade: não previu que a contribuição fosse calculada com base no lucro arbitrado;
- b) a lei número 8.383/91, embora tenha estabelecido que a contribuição social das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro arbitrado fosse devida mensalmente, não estabeleceu qual seria a sua base de cálculo.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para limitar o percentual de arbitramento a 15%(quinze por cento) e cancelar a exigência da contribuição social sobre o lucro arbitrado nos períodos-base anteriores a 1995.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 5 de dezembro de 2000



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO