



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Recurso nº. : 133.136
Matéria : IRPF - EXS.: 1986 a 1988
Recorrente : YOUSSEF EL KHOURI
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 15 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.675

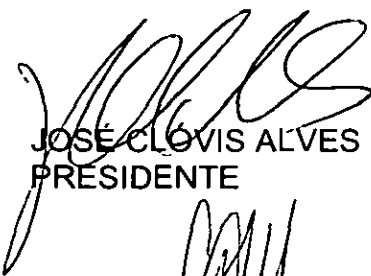
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - O prazo prescricional corre somente a partir da constituição definitiva do crédito tributário, nos ditames do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

CASO FORTUITO - CARÊNCIA DE PROVA DE DANOS À ESCRITURAÇÃO - A falta de publicação em jornal, de aviso concernente ao sinistro, bem como de comunicação ao órgão do Registro do Comércio e da Secretaria da Receita Federal, nos prazos regulamentares, conjugados ao fato de constar no boletim de ocorrência do Corpo de Bombeiros que os danos materiais não incorporavam os livros contábeis e fiscais do autuado, consubstancia carência de prova de danos à escrituração.

AGRAVAMENTO DOS PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE - Em virtude de os períodos lançados serem anteriores à promulgação da Constituição da República de 1988, os percentuais de arbitramento, agravados por causa da sucessividade de períodos irregulares, restam incensuráveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por YOUSSEF EL KHOURI.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping 'P' shape followed by a smaller, more complex flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

Recurso nº : 133.136
Recorrente : YOUSSEF EL KHOURI

RELATÓRIO

O contribuinte supra identificado foi autuado e intimado a recolher crédito tributário no valor de NCz\$ 341.028,92, a título de IRPF, multa e acréscimos legais (calculados até 24/08/89), referente aos exercícios de 1986 a 1988, em decorrência do lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado mediante o processo matriz nº 10880.037737/89-97, em nome da empresa Mercadão das Bolsas Ltda., da qual é sócio.

Nos termos do auto de infração de folha 04 e anexos, a exigência foi formalizada em virtude dos seguintes fatos:

- a empresa informou haver sofrido incêndio, no qual perdeu seus livros contábeis e fiscais, não possuindo, deste modo, escrituração e documentos que serviram de base para a elaboração da declaração de rendimentos com base no lucro real (1986 e 1987);
- não apresentou a declaração de rendimentos para os exercícios de 1988 e 1989 na época adequada, nem apresentou os livros fiscais do período posterior ao incêndio, com exceção do Registro de Entrada e Saída de Mercadorias;
- a documentação apresentada relativa à declaração de rendimentos do período de 1987 não está revestida das formalidades exigidas por lei.
- diante dos fatos constatados a autoridade administrativa arbitrou os lucros nos períodos-base de 1985, 1986 e 1987, com base na receita bruta conhecida e declarada pelo contribuinte e, por decorrência, efetuou o lançamento nos sócios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

Consta do auto de infração o enquadramento legal: arts. 399, I; 157; 676 III; 645 e 678, II, todos do Decreto nº 85.450/1980 (RIR/80); bem como os demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformado com a autuação, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de folha 21 e seguintes, acompanhada de documentos, que se reporta ao mérito discutido no processo principal.

Finaliza, solicitando o acatamento dos argumentos deduzidos e o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário.

O procedimento do Fisco foi considerado procedente pela 1ª Instância, que exarou decisão fundamentada com a seguinte ementa:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF -1986, 1987, 1988

DECORRÊNCIA - A procedência do lançamento efetuado no processo matriz implica a manutenção da exigência fiscal dele decorrente.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 81 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na instância inferior, repisando os argumentos contidos na impugnação.

À fl. 99 e seguintes, acosta Arrolamento de Bens, tendo a Repartição de origem o efetivado e encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 114.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

V O T O

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Consoante relatado supra, a matéria sob apreciação neste contencioso está atada ao processo matriz que ora se encontra *sub examine* deste Colegiado e, inclusive sob minha relatoria, foi detectada a sua perempção, em virtude da intempestividade do respectivo recurso voluntário.

Nada obstante, entendo que compete a este relator bem analisar o mérito daquele processo principal para o desfecho deste processo reflexo, pois que o recurso voluntário aqui foi interposto atempadamente, fez referência às alegações expendidas naquele contencioso, e a única preliminar que impediu o julgamento daquele foi a perda do prazo.

Em se tratando de tributação reflexa dos fatos que serviram de suporte para a incidência do IRPF, constante deste processo, a relação de causa e efeito só adviria se o Colegiado lograsse penetrar na questão de fundo do processo principal; em caso contrário, isto é, extinto aquele processo de forma anômala, o decidido quanto àquele não se aplica automaticamente às exigências decorrentes, como *in casu*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

Dessarte, impõe-se analisar os argumentos deduzidos no apelo voluntário do processo nº 10880.037737/89-97, naquilo que diz respeito ao presente litígio, são eles:

- prescrição intercorrente;
- caso fortuito, derivado de incêndio nas instalações da pessoa jurídica, o qual destruiu a documentação probante das informações prestadas nas respectivas declarações dos anos-calendário 1985 e 1986, não existindo, portanto, legítima causa para o arbitramento;
- a interessada entregou todos os livros fiscais necessários à Fiscalização, inclusive as notas fiscais glosadas são documentos legítimos e hábeis para lastrear a declaração do ano-calendário 1987, e o ônus de provar que a escrituração do contribuinte não está correta é do Fisco, que não se desincumbiu a contento da obrigação;
- os percentuais de 15% para o exercício de 1986; 18% para o exercício de 1987; e 25% para o exercício de 1988, consubstanciam agravamentos ilegais, porquanto levados a efeito apenas com base na Portaria do Ministro da Fazenda nº 22/79.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

O argumento da prescrição intercorrente não merece agasalho, porque tão-somente o fato de o expediente estar sob apreciação desta Câmara já é bastante para não se poder declarar a definitividade do crédito tributário questionado. E como é sabido, e consabido, o prazo prescricional corre a partir da constituição definitiva do crédito, nos ditames do art. 174 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho, bem como desta Câmara, é tranqüila ao afastar a prescrição intercorrente, como se pode notar dos Acórdãos nºs 105-13.834, 105-13.835, 105-4.003, 105-14.004, 105-14.005 e 105-14.006.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

DO CASO FORTUITO

O arbitramento ocorreu por total inexistência de escrituração a dar suporte às declarações de ajuste da pessoa jurídica da qual o autuado é sócio, relativamente aos anos-calendário 1985 e 1986; e à míngua de livros contábeis e fiscais para o ano-calendário de 1987, com exceção dos livros de Registro de entrada e do Registro de saída de mercadorias, sendo que a documentação relativa ao último ano-calendário não está revestida das formalidades exigidas por lei.

A interessada se defendeu dos arbitramentos relativos aos anos-calendário 1985 e 1986 apontando um incêndio ocorrido em suas instalações, boletim às fls. 80 e ss, o qual teria consumido a escrituração fiscal e documentos correspondentes àqueles anos-calendário.

Cumprе observar que as declarações de ajuste dos anos-calendário 1985 e 1986 foram entregues à Secretaria da Receita Federal em tempo, ao contrário da declaração de 1987, que foi entregue somente após intimação da Auditoria-Fiscal para tanto, em 1989.

Apesar de o incêndio ocorrer em 13/11/86, a autuada, inexplicavelmente conseguiu entregar a declaração respectiva (ano-calendário 1986) tempestivamente. Digo *inexplicavelmente* porque a demanda já fora formulada pela Fiscalização, e posteriormente o fato foi rememorado no *decisum* do órgão julgador de primeiro grau, item 17, fl. 310, e a recorrente em momento algum do processo focaliza o paradoxo de conseguir entregar, a tempo e hora, a declaração com base no lucro real, relativa ao ano-calendário em que a documentação foi destruída pelas chamas do incêndio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

Também causa espécie o fato de o sinistro ser comunicado à Secretaria da Receita Federal apenas em 09/06/89, após o início da ação fiscal, em 29/05/89, e quase três anos após ocorrido o malfadado evento, em 13/11/86. Houve, portanto, descumprimento do RIR/80, art. 165, §§ 1º e 2º¹, que normatizava especificamente a situação:

Art. 165 (*omissis*).

§ 1º 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 quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

Outro dado relevante, e até aqui não mencionado, é o de que no Laudo do Departamento Estadual de Polícia Científica, fl. 82/83, a perícia concluiu:

DOS EXAMES

(...)

2º) As chamadas se concentraram na área posterior do 1º andar do prédio, correspondente e lateral esquerda do mesmo, danificando em especial quase que totalmente as instalações, parte dos materiais ali depositados, em sua maioria calçados, caixas, etc., e atingindo áreas próximas e contíguas;

(...)

6º) Nos escritórios da firma e no pavimento térreo, aonde se localiza a loja, **e no 2º andar**, aonde estão depositadas bolsas e outros artigos, **os danos ficaram restritos aos**

¹ O dispositivo continua em vigor no RIR/99: art. 264 e seus parágrafos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

ocasionados no combate às chamas, por água e fumaça em materiais e instalações restantes;

7º) Não se observaram outros elementos materiais que pudessem ser relacionados com o evento;

(...) (Grifou-se).

Lanço os olhos para estes detalhes daqueles autos (processo nº 10880.037737/89-97) porque é assente na jurisprudência², inclusive na doutrina, que em caso de incêndio ou inundação a empresa deve fazer boletim de ocorrência em unidade do Corpo de Bombeiros, sendo importante demonstrar que a destruição ocorreu por caso fortuito ou de força maior, sem culpa do contribuinte e que os danos materiais incorporam os livros contábeis e fiscais do administrado. Hiromi Higushi *et al*, em Imposto de Renda das Empresas, Ed. Atlas, 25ª ed., p. 58, observa:

"Tratando-se de destruição de livros e documentos por inundação, o 1º C.C. tem decidido que a falta de comprovação da destruição total ou a não demonstração da inevitabilidade dos efeitos da inundação enseja a tributação com base no lucro arbitrado. Vide os ac. 103-07.598/86 no DOU de 24-05-88, 104-06.476/89 no DOU de 28-05-91 e 104-08.759/91 no DOU de 14-09-92."

Nesse diapasão, não entrevejo o alegado caso fortuito como fato impeditivo de a recorrente mostrar sua escrituração para os períodos lançados, e entendo existir sim causa para o arbitramento dos anos-calendário 1985 e 1986.

DA ESCRITURAÇÃO E DAS NOTAS FISCAIS

² INCÊNDIO – Se não demonstrada a inevitabilidade dos efeitos do incêndio quanto à destruição de livros e documentos, justificados o abandono do lucro real e a sua substituição pelo lucro arbitrado. Por outro lado, somente é aplicável a penalidade extrema de 150% se evidente o intuito de fraude. Dado provimento parcial (Ac. 103-7569/86 e 7570/86 – DO 18/05/88).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

A recorrente afirma ter entregue à Fiscalização todos os livros fiscais e documentos necessários à verificação de suas declarações de ajuste, contudo, no bojo do expediente encontra-se Declaração de representante da pessoa jurídica em sentido contrário, fl. 14; Termo de recebimento de documentos, firmado por preposto da autuada, fls. 23 e 23v, atestando a falta de apresentação dos livros, com exceção dos Registros de entrada e de saída de mercadorias; e ainda um Termo de verificação e constatação, também com ciência da recorrente, apontando a carência dos livros fiscais.

Com efeito, em princípio incumbe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário, tudo muito bem documentado, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Nada obstante, ato seguido, cabe ao sujeito passivo, igualmente, apresentar os elementos que provem o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

Quando a recorrente deixa de carrear aos autos as provas do quanto afirma, *i.e.*, ter entregue à Fiscalização todos os livros fiscais e documentos necessários, comete equívoco grave, que fulmina suas contra-razões ao arbitramento.

Outro equívoco crasso da defesa é dizer que a ação fiscal durou mais de 12 anos, fl. 347, inclusive dando à informação destaque – título 2 do recurso. A ação fiscal iniciou em 29/05/89, fl. 01, e terminou com o Auto de Infração, em 21/09/89, fl. 53, totalizando quatro meses portanto.

Quanto às notas fiscais indicativas de despesas no período de 1987, efetivamente não têm elas as mínimas condições de lastrear qualquer escrituração que porventura houvesse, entretanto, vislumbro esta discussão de somenos importância, porquanto o arbitramento não foi efetivado em razão das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

irregularidades das aludidas notas fiscais, e nem seus valores influenciaram na base de cálculo utilizada para se chegar ao *quantum debeatur*. As aludidas notas fiscais, já que constam do processo, simplesmente evidenciam mais uma das impropriedades cometidas pela Fiscalizada.

Diante disso, entendo que a causa para o arbitramento dos períodos restou configurada, e a defesa não foi assaz proficiente para afastar o conseqüente da norma tributária.

DOS PERCENTUAIS UTILIZADOS

Insurge-se a recorrente contra os percentuais utilizados sobre a receita bruta para estabelecer a base de cálculo do lucro arbitrado, ao que nomina de agravamento, pois aumenta de 15% no exercício de 1986, para 18% em 1987, e 25% em 1988.

Antes de apreciar a questão posta, impõe-se fazer a devida retificação do asseverado, pois o percentual utilizado para 1988 é de 21%, vide fl. 48, e não 25%, como erradamente enunciaram a autuada e a própria Fiscalização, fl. 54.

A recorrente diz serem tais percentuais agravamentos sem base em lei, porquanto efetivados apenas com supedâneo em Portaria do Ministro da Fazenda - nº 22/79.

Observa-se, todavia, que o comando contido no § 1º do art. 8º do DL 1.648/78, que fixava o percentual mínimo de 15% da receita bruta, delegou ao Poder Executivo competência para regular a matéria, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.037714/89-91
Acórdão nº. : 105-14.675

“Art. 8º. A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em porcentagem da receita bruta, quando conhecida.

§ 1º - O Ministro da Fazenda fixará a porcentagem a que se refere este artigo, a qual não será inferior a 15% (quinze por cento) e levará em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte.

(.....)”

Tratava-se, pois, de situação em que lei legitimava a estipulação de agravamento por meio de Portaria. Em outras palavras, o legislador criou uma norma em branco a ser complementada pelo Poder Executivo.

Sem embargo, esta Câmara, a exemplo de outras deste Primeiro Conselho, já decidiu que a teor do disposto no art. 25 do ADCT, após 180 dias da promulgação da Constituição, foram revogados todos os atos de delegação de competência, dentre eles a Portaria do Ministro da Fazenda - nº 22/79, sendo admissível para a determinação da base de cálculo, após aquele prazo, apenas a utilização do percentual de 15%. E como os períodos lançados são anteriores à promulgação da Carta Política, os percentuais restam incensuráveis.

No vinco do quanto exposto até aqui, entendo estar correto o lançamento principal de IRPJ, que serve de substrato para o constante deste procedimento decorrente, de IRPF, alvo deste contencioso.

Voto por rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente, e desprover o presente recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de setembro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO 