

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10925/000.765/92-27

LAM

Sessão de 26 de abril de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.373

RECURSO NR.: 104.707 - IRPJ - EXS: DE 1990 e 1991

RECORRENTE : CHARRUA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

RECORRIDA : DRF EM JUAÇABA - SC

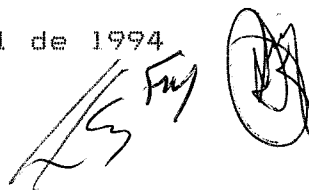
DESTRUIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS: - Não sendo comprovada a destruição de livros e documentos, nem tendo sido atendidas as exigências contidas no art. 165, parágrafo 1o. do RIR/80, inclusive quanto a forma e prazo para comunicação da ocorrência, é legítimo o arbitramento do lucro, pelo Fisco, por falta de apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis da autuada. As declarações de rendimentos são informações unilaterais, sendo passíveis de comprovação os dados nelas consignados pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes Taxa Referencial Diária somente tem lugar a partir do advento do artigo 3o., inciso I, da Medida Provisória no. 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei no. 8.218, de 29/08/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHARRUA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.

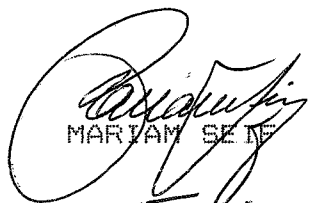
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência do encargo da TRD relativa ao período de fevereiro a 31 de julho de 1991. Vencidos os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MARIAM SEIF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 1994



Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

  
MARIAM SEIF

PRESIDENTE

  
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

RELATOR

VISTO EM

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE:

19 AGO 1994

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10925/000.765/92-27

RECURSO NR. 104.707

ACORDÃO NR. 101-86.373

RECORRENTE: CHARRUA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.

### R E L A T Ó R I O

CHARRUA COMERCIAL EXPORTADORA LTDA., estabelecida na Estrada Chapecó-São Carlos, s/no., Chapecó/SC, tempestivamente recorre a este Conselho contra a decisão no. 1.157/92, fls. 90/98, do Sr. Delegado da Receita Federal em Joaçaba/SC, que indeferiu a impugnação do auto de infração de fls. 27, como resumidamente segue:

A autuação resulta de arbitramento de lucros nos anos base de 89 e 90, por faltarem, a escrituração contábil-fiscal e os documentos que, segundo alega a empresa, foram perdidos em incêndio.

Na impugnação tempestiva, alega a impugnante que o lançamento é nulo de pleno direito por faltar ao caso, as hipóteses necessárias para o arbitramento, vez que a impugnante prestou as informações pedidas e apresentou os documentos que restaram ao seu alcance. Cita acórdão 105-4.218/90 para afirmar que a fiscalização não provou serem inconfiáveis os dados da declaração apresentada.

A utilização da TRD como fator de atualização é inconstitucional. Cita trecho da Cartilha publicada pelo Ministério da Economia Fazenda e Planejamento, para esclarecer a natureza de juro da TRD. A Lei no. 8.177/91, que fez incidir a TRD sobre os débitos para com a Fazenda, foi fulminada por Ação de inconstitucionalidade, além do que a TRD foi criada por Medida Provisória em total desatenção dos indispensáveis requisitos de relevância e urgência.

fm 

Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

Os documentos contábeis e fiscais foram remetidos para a empresa Fabiplas, em 3/06/91, acompanhados pela nota fiscal 00098 e em 20/11/91, o Sr. Paulo Velho de Azevedo prestando informação sobre o incêndio expressamente referiu-se aos documentos da impugnante.

No arbitramento feito, o autuante sequer considerou o imposto tempestivamente declarado. A multa de 50% é descabida pois a impugnante apresentou na época própria a declaração de rendimentos.

Pede a nulidade do lançamento; a declaração de inaplicabilidade da TRD; a dispensa dos juros e da correção e a necessária consideração do tributo pago, conforme declaração entregue.

A informação fiscal de fls. 85/86 esclarece que o arbitramento esta feito com base no artigo 399, I, do RIR/80. Que foram retidos no estabelecimento da impugnante duas caixas com documentos de importação e de exportação e seis blocos de notas fiscais em branco, o que autoriza concluir ser mera alegação a destruição dos documentos em Porto Alegre-RS.

A impugnante não adotou as cautelas legais, inclusive as exigidas pelo artigo 165 do RIR/80. A nota fiscal de remessa de documentos não merece fé. A declaração de rendimento não faz prova a favor do contribuinte, ressalvado o caso de apresentação da documentação que a instruiu.

A TRD está conforme a Lei no. 8.318/91 e o imposto declarado foi compensado.

A decisão manteve a exigência pois, conforme consta do termo de fls. 22/23 (TVEAF) a impugnante, intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal, não o fez, alegando destruição por incêndio, desatendido o artigo 165, parágrafo 1o. do RIR/80, que cuida das comunicações necessárias, observado que no caso, existe apenas uma

FM



Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

citação, feita pelo Senhor Paulo Velho de Azevedo, em declaração prestada muitos meses depois do sinistro.

Importa lembrar que livros e documentos não podem ser retirados da sede da empresa e, não provada a tese da impugnação, resta caracterizada a recusa de exibição dos livros e impõe-se o arbitramento. Cita o artigo 399 do RIR/80, e os acórdãos 101-23.582/89; 101-23.605/89; 101-74.949/84 e 101-75.293/84.

A TRD está exigida como simples encargo moratório e a inconstitucionalidade da lei só pode ser apreciada pelo Poder Judiciário. Cita PN/CST no. 329/70 e acórdãos 102-26.137/91 e 102-25.916/91.

No apelo a recorrente alega em preliminar ser inaplicável o arbitramento por faltar, no caso, as hipóteses de indício de má-fé do contribuinte, conforme ensinam Aliomar Baleeiro e P.R. Tavares Paes, em obras que indica. Reafirma que o arbitramento é medida excepcional. Cita acórdão do TFR no REO no. 92.569-SP/88 - 5a. T. e, o acórdão deste Conselho no. 105-4.218/90.

A TRD criada para substituir o fator de atualização, foi fulminada por Ação Direta de Inconstitucionalidade, no STF, sob no. 00002.002115/91-57, depois do que, foi mudada, para deixar de incidir sobre "imposto e multa" e passar a incidir sobre os "débitos de qualquer natureza".

A TRD criada por medida provisória não atende as exigências legais para a expedição desse tipo de medida e é, pois, inconstitucional.

Os documentos estavam no local do incêndio e sua remessa, conforme esclarecido ao autuante, deu-se em razão de que, na cisão da empresa Plastipel, o sócio Paulo Velho de Azevedo, responsável pela

Fu 

Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

guarda dos documentos, centralizou suas operações em Porto Alegre/RS. O arbitramento não considerou o imposto pago conforme a declaração apresentada. A decisão recorrida não analisou com a devida cautela as peças que fazem parte do processo. A afirmação de que os órgãos administrativos não podem negar aplicação a lei é um erro crasso. Transcreve citação de Hely Lopes Meirelles.

A multa de 50% é descabida em decorrência da apresentação tempestiva da declaração.

Pede a insubsistência do ato fiscal.



E o Relatório.



PROCESSO NR. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

## V O T O

Conselheiro: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, relator:

O Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, nos dá conta de que a Recorrente após intimada a apresentar a escrituração contábil-fiscal, bem como a documentação que embasou a mesma nos períodos-base de 1989 e 1990 (períodos em que foi tributada pelo lucro real), informou que não possuía a escrituração e tampouco a documentação pois teriam sido destruídas pelo fogo em sinistro ocorrido na cidade de Porto Alegre nas instalações da filial da empresa Plastipal Ind. Com. de Plásticos Ltda.

Os livros e documentos teriam sido levados pelo sócio Paulo Velho Azevedo, residente em Porto Alegre, eis que a empresa estava com as atividades paralisadas.

Por total esquecimento, não foram efetuadas as comunicações de lei quanto à destuição dos livros e documentos, tanto do boletim de ocorrência da polícia civil e corpo de bombeiros, quanto aos órgãos de Registro do Comércio.

Pelo fato de não ter sido comprovada a efetividade da ocorrência do fato alegado, bem como não revelado a adoção de cautelas mínimas tendentes a evitar os efeitos do caso fortuito ou de força maior, a autoridade fiscal procedeu o arbitramento do lucro, nos termos do art. 399, inciso I do RIR/80.

O arbitramento foi feito com base na receita bruta apurada nas declarações de rendimentos apresentadas pela empresa nos anos-base e 1989 e 1990 (exercício de 1990 e 1991), constantes dos arquivos da Repartição fiscal.

FM



Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

O lucro arbitrado diminuído do Imposto de Renda sobre ele incidente na pessoa jurídica, foi considerado presumidamente distribuído a favor dos sócios na proporção da participação no capital social.

Na Impugnação interposta contra o procedimento fiscal, a interessada desenvolve os seguintes tópicos:

1. Da Inaplicabilidade da Tributação com base no Lucro Arbitrado;

2. Dos Encargos de TRD capitulados no Auto de Infração.

2a) Da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial Diária coma fator de atualização monetária e cobrança de juros sobre imposto de renda.

2b) A inconstitucionalidade da utilização da TRD como fator de atualização monetária e cobrança de juros sobre Imposto de Renda pessoa jurídica vencidas e vincendas.

2c) Dos princípios constitucionais da legalidade.

3. Da documentação contábil e fiscal no local do sinistro.

4. Do Imposto de Renda Pessoa Juridica pago na forma do Lucro Real ano-base 1989.

5. Requerimento final.

Esses tópicos são lidos na integra em plenário.

Fuz 

Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

As fls. 71/72, foi anexado o Termo de Declarações prestadas pelo sr. Paulo Velho de Azevedo, junto a Delegacia de Polícia do 4o. Distrito da cidade de Porto Alegre.

As fls. 73/75, a interessada protocolizou junto à ARF de Chapecó uma petição prestando esclarecimentos.

Após a informação fiscal de fls. 85/86, que manifestou-se pela manutenção do lançamento, veio a decisão de 1o. grau de fls. 90/98, indeferindo a Impugnação ao fundamento de que:

"Ementa"

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA.

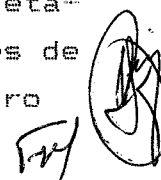
Exercício financeiro de 1990 e 1991

2.40.30.00 - LUCRO ARBITRADO

A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando o contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172 do RIR/80 ou recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração, quando exigido, dentre outras hipóteses.

2.99.01.00 - NORMAS DIVERSAS

Constituindo-se a TRD - Taxa Referencial Diária não é índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas em "fator de composição de juros flutuantes de mercado", é certa sua aplicação a partir de fevereiro



de 1991 como juros de mora, na forma do disposto no artigo 9o. da Lei no. 8.177/91, na redação do artigo 30 da Lei no. 8.218/91.

Estou em que, é de ser acolhida a alegação da Recorrente que diz respeito a ilegalidade da cobrança dos juros de mora calculados com base no encargo da TRD - Taxa Referencial Diária Acumulada, desde 04/02/91 até 01/08/91.

Há que se ter em conta, no exercício da atividade administrativa do lançamento, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o onus tributário (art. 5o., incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar, que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes Taxa Referencial Diária, somente tem lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3o., inciso I, e 36 da Medida Provisória no. 298, de 20/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei no. 8.218, de 29/08/91.

Dizem os referidos dispositivos, "in verbis":

"Art. 3o. - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes Taxa Referencial Diária-TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entre em vigor na data da sua publicação."

Ora, os juros de mora incorridos antes do advento da

Fmy 

Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

Medida Provisória no. 298/91, seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9o. da Lei 8.177, de 1/03/91, não dá respaldo pretensão do Fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 3o da Lei no. 8.218, de 29/08/91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

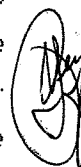
Assim é de ser excluída a exigência da cobrança dos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária-TRD, no período de 04/02/91 até 01/08/91.

Quanto ao mérito, é de ser mantida o arbitramento levado a efeito pela autoridade fiscal e confirmado pela decisão de 1o. grau.

Com efeito, as informações contidas nas declarações de rendimentos apresentados pelos contribuintes, são passíveis de verificação pela autoridade fiscal, competindo ao sujeito passivo, uma vez intimado, a apresentar a escrituração contábil-fiscal bem como a documentação lastreadora dos lançamentos contábeis, para a conferência do seu lucro real declarado.

Na ausência de escrituração regular nos livros comerciais e fiscais, a legislação fiscal autoriza o arbitramento do lucro, a teor do art. 399 do RIR/80.

Na espécie ficou caracterizada a recusa da exibição dos livros, registros, documentos contábeis e fiscais, sob a alegação de que teriam sido destruídos, quando não demonstrada e provada cabalmente a efetiva destruição dos mesmos. Alega a Recorrente a retirada de



Fry

Processo nr. 10925/000.765/92-27

Acórdão nr. 101-86.373

seu estabelecimento dos citados livros registros e documentos e remetidos estranhamente a outro estabelecimento situado a centenas de quilômetros onde teriam sido destruídos em incêndio ocorrido. Contudo a prova cabal desse incêndio, não foi trazido aos autos, nem da remessa dos livros a outro estabelecimento.

A jurisprudência deste Colegiado consolidou-se no sentido de que:

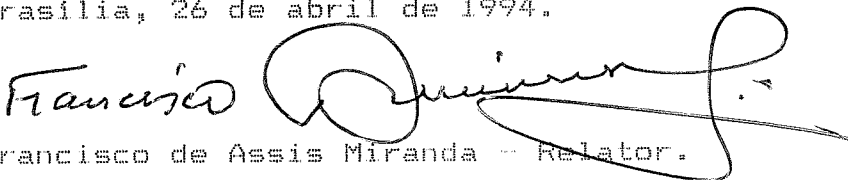
"A alegação de destruição de livros e documentos em escritório de contador - fora da sede do estabelecimentos comercial - não é suficiente para ilidir a tributação com base em arbitramento de lucros, desde que não revelada a adoção das mínimas cautelas com o objetivo de evitar os efeitos do caso fortuito ou força maior."

Nesse sentido os Acórdãos nos. 101-23.582, e 101-23.065/89.

Por outro lado, por total esquecimento, segundo alega a Recorrente, não foram feitas as comunicações de lei quanto à destruição dos livros e documentos, tanto no boletim de ocorrência da Polícia Civil e Corpo de Bombeiros, quanto aos órgãos de Registro do Comércio, com inobservância ao disposto no parágrafo 1o. do art. 165 do RIR/80.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir a cobrança dos juros de mora calculados com base nos encargos da TRD, no período compreendido entre 04/02/91, até 01/08/91, mantendo o arbitramento do lucro.

Brasília, 26 de abril de 1994.

  
Francisco de Assis Miranda - Relator.