



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/  
.....

Sessão de 11 dezembro de 19 90

ACÓRDÃO Nº 101-80.919

Recurso nº - 97.401 - IRPJ - EXS: 1985 e 1986

Recorrente - FARMOTERÁPICA DOVALLE INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS - (SC).

ARBITRAMENTO DE LUCROS - O perecimento de lucros e documentos fiscais por culpa do contribuinte não o exime da obrigação de comprovar a realidade do lucro real declarado, cuja inadimplência dá lugar ao arbitramento de lucros, sobretudo quando comprova o fisco que a declaração de rendimentos e a escrituração destruída eram inexatas. O arbitramento de lucros não é forma de penalidade, mas uma salvaguarda do crédito tributário.

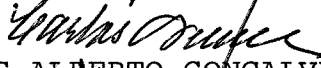
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMOTERÁPICA DOVALLE INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Sala das Sessões (DF), em 11 de dezembro de 1990

  
 URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

  
 CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR

VISTO EM  
SESSÃO DE:
  
 AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS
- PROCURADOR DA  
FAZENDA NACIONAL

13 DEZ 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-  
selheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE  
PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, RAUL  
PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10983-004.758/88-13

RECURSO Nº: 97.401

ACÓRDÃO Nº: 101-80.919

RECORRENTE: FARMOTERÁPICA DOVALLE INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

FARMOTERÁPICA DOVALLE INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA., qualificada nos autos, sofreu arbitramento de lucros relativamente aos exercícios de 1985 e de 1986, pela existência de vícios erros e deficiências da escrituração que desacreditam o lucro real declarado pela contribuinte, mesmo antes de incinerada, tendo sido impedido de prosseguir a auditoria fiscal em condições normais, pela retomada dos livros e pela incineração da escrita.

O lucro tributável foi arbitrado com base nos incisos I, III e IV, do artigo 339 e no artigo 400, ambos do RIR/80, e no item II, alíneas "a" e "d" da Portaria MF nº 22/79.

A empresa impugnou o lançamento, no prazo prorrogado, dizendo que o arbitramento baseou-se em culpa e negligência da autuada, na guarda dos livros e documentos, estando esses aspectos sendo objeto de apreciação judicial na Vara Criminal do Juízo de Direito da Comarca de Tubarão-SC, sendo, por isso, uma "questão PRÉ-JUDICIAL relevante", cuja solução deverá instruir o processo fiscal. Por essa razão requer, nos termos do artigo 17 e 18 do Decreto nº 70.235/72, perícia ou diligência junto ao Juízo de Direito da referida Comarca.

Quanto aos fatos, diz que, cumprindo intimação

Acórdão nº 101-80.919

datada de 14.06.88, para, no prazo de dois dias, apresentar na Agência da Receita Federal de Tubarão, seus livros contábeis e fiscais, a documentação correspondente aos registros contábeis, além de outras, providenciou o transporte em veículo que veio a ser furtado e incinerado, conforme laudo pericial, por cópia. Quanto ao Direito, sustenta que nenhum dos dispositivos que fundamentaram o lançamento são aplicáveis à situação. O inciso I, porque mantinha escrituração contábil; o item III, porque não houve recusa na apresentação; e, o item IV, porque sua escrita não era imprestável e eventuais falhas não justificariam o arbitramento. Faz considerações sobre as razões que levaram a empresa a transferir os livros e documentos e sobre a perda do veículo e dos documentos transportados. Diz-se uma empresa profícua e digna, com quase um quarto de século, e que, vítima de um furto, não pode sofrer ainda gravíssimos ônus fiscais, sem respaldo legal, com inclusive reflexo na pessoa do sócio. Junta cópia do laudo pericial e de comunicação à Junta Comercial de Santa Catarina.

O pedido de diligência ou perícia foi indeferido pela autoridade preparadora, com pedido de reconsideração do despacho às fls. 132/138.

Informação fiscal às fls. 127/129.

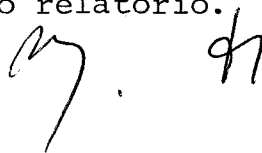
Decisão de primeira instância às fls. 140/144, mantendo o indeferimento da diligência ou perícia e o arbitramento de lucros, motivando o julgador o seu convencimento com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito: Os elementos acostados aos autos por si só instauram a insegurança quanto à fidelidade da escrita, motivo pelo qual procedeu-se ao arbitramento. Este, todavia, teve por fundamento, não a negligência da autuada na guarda de seus documentos e livros fiscais e na suspeita de destruição intencional dos mesmos, mas na inserção de elementos inexatos na apuração do lucro real, em especial e de forma gritante, na majoração de custos. Deste modo, a decisão no processo fiscal não depende da apuração criminal pela destruição ocorrida. O indeferimento da diligência está correto. A empresa estranhamente silenciou sobre o registro de compras por valores su-

Acórdão nº 101-80.919

periores às respectivas notas-fiscais, como está comprovado no processo, fato que se alia à falta de apresentação das notas-fiscais de compra (fls. 53) e ao posterior desaparecimento de toda a documentação fiscal, tendo ocorrido, inclusive, embaraço à fiscalização (fls. 52/53). O arbitramento é um instrumento de defesa do interesse da Fazenda Nacional. A receita bruta era conhecida, e, portanto, sobre ela deveria basear-se o arbitramento. Os vícios encontrados dizem respeito aos custos e não à receita.

Na fase recursal (fls. 145/152), a empresa persevera nos argumentos apresentados em primeira instância. Contesta a afirmação do autuante de retomada não autorizada de documentos, posto que não houve apreensão dos mesmos, não havendo sala exclusiva para a fiscalização, embora lhe sejam franqueadas instalações, máquina e material de escritório. Os documentos e livros precisam também ser manuseados pelos funcionários da empresa. Diz que em relação à culpa da empresa a matéria está "sub judice" e cita acórdão do Tribunal Federal de Recurso. Daí, em preliminar, requer que o processo seja baixado em diligência para apurar ou aguardar a decisão judicial. Insiste em que a fiscalização e o julgador paradoxalmente aceitaram a receita constante do quadro demonstrativo das declarações de rendimentos, mas não a aceitaram no remanescente. A autoridade julgadora reconhece que as falhas detectadas pela fiscalização limitavam-se a algumas notas fiscais. Assim, caberia tão somente a glosa desses custos. Também reconheceu o fisco a ausência de dolo ao aplicar a multa de lançamento de ofício de 50%, prevista no artigo 728, inciso II, do RIR/80.

É o relatório.



Acórdão nº 101-80.919

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei dele tomo co  
nhecimento.

Preliminarmente, deve-se que foi duplo o funda—  
mento para o arbitramento de lucros, como consigna o relatório  
reproduzindo as razões de atuar consignadas no Termo de Verificaç  
ção e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 93/95), notadamente na  
parte conclusiva (fls. 94/95).


Em outras palavras: 1) vícios, erros e deficiênç  
cias que desacreditam o lucro real declarado, 2) impossibilidade'  
de prosseguir a auditoria nas condições normais pela retomada dos  
livros e pela incineração da escrita.

O enquadramento legal nos incisos I, III e IV  
do art. 399 do RIR/80 confirma a descrição.

Desse fato se infere, desde logo, que se o pri  
meiro fundamento for bastante para justificar o lançamento, a  
exigência pode prosperar independentemente do segundo fundamento.

De qualquer modo, a diligência requerida em  
preliminar para apurar-se o desfecho do processo criminal ou a  
guardar o seu resultado revela-se despicienda por conterem os au  
tos provas suficientes da culpa da empresa no extravio e incineraç  
ção dos livros e documentos.

Os livros foram colocados no porta-malas de um  
veículo para serem entregues na agência da Receita Federal e an-  
tes dessa entrega o funcionário encarregado dessa tarefa, cumprin  
do instruções superiores, vai primeiro fazer algumas compras. Por  
sua conta, resolve fazer algumas consultas de preços para reforma  
em seu imóvel, levando cerca de quarenta a sessenta minutos na  
loja, tendo antes esquecido as chaves na ignição.



Acórdão nº 101-80.919

Sem avançar nos precedentes do fato em que os documentos, já à disposição do auditor fiscal, foram recolhidos pelo dirigente da empresa para atender em 13.06.88 (fls. 05), data em que o veículo teria sido furtado, segundo Boletim de Ocorrência (fls. 7), a uma intimação fiscal, que, datada de 14.06.88, somente lhe chegou às mãos em 15.06.88, intimação esta feita após o auditor-fiscal tomar conhecimento do citado furto do veículo e incineração de documentos (ver fls. 94 e 45/46), é manifesta a negligência na obrigação de conservar em boa e devida guarda os referidos livros e documentos.

No mínimo, a empresa teve culpa no desaparecimento desses livros por seus dirigentes e prepostos. E basta que haja culpa para afastar a excludente de caso fortuito ou força maior.

No máximo, teria havido práticas criminosas, objeto de inquérito policial, cujas conclusões não foram nada favoráveis à empresa, segundo o relatório do Delegado de Polícia de Tubarão ao Juiz de Direito daquela Comarca (fls. 70/72). E por essa prática os seus autores estariam sujeitos às sanções penais.

A recorrente tenta induzir que o acórdão do Tribunal Federal de Recursos, cuja ementa transcreve às fls. 147/148, conclui no sentido de que apenas a destruição criminosa dos livros afasta a caracterização do caso fortuito ou força maior.

No entanto, o aresto trata de caso em que a prática criminosa ficou configurada e, por isso mesmo, foi afastada a hipótese de caso fortuito ou força maior.

Lógico.

Se a culpa os exclui, como se verá adiante, que dirá o dolo.

No mérito, o contribuinte, que paga o impos-

Acórdão nº 101-80.919

to com base no lucro real, tem a obrigação de manter escrituração regular de acordo com as leis comerciais e fiscais e de conservar em boa guarda os respectivos livros e documentos que dão suporte à escrituração, enquanto não prescritas as ações que lhes correspondem, e a exibí-los aos agentes do fisco para a verificação dos resultados obtidos no período-base.

Trata-se de uma obrigação de fazer, ou como que rem outros de tolerar e cuja inadimplência no campo do Direito Civil enseja a reparação por perdas e danos (C.C. art. 1056). E neste caso pressupõe-se a culpa do devedor.

Todavia, a lei civil exonera de responsabilidade o devedor quando a falta de cumprimento da obrigação decorre de caso fortuito ou força maior que se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (c.c. art. 1058, parágrafo único).

Ponham-se à parte as divergências existentes sobre a sinonímia ou equivalência, de um lado, e do outro o da independência dos conceitos de caso fortuito e da força maior, posto que as conseqüências jurídicas no direito pátrio são as mesmas e consistem na exclusão da responsabilidade. Não importa, portanto, distinguir se o evento provém de eventos físicos ou naturais, de índole ininteligente ou se tem como causa fato alheio, gerador de empecilhos que a diligência do devedor não é capaz de suplantar.

Significativo para nossa lei, segundo ensinamentos de Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil - Direito das obrigações, pg. 364 - Ed. Saraiva, SP, 1960) é que o fato seja necessário, isto é, não decorra de culpa do adimplente, pois ela reitera a natureza de casualidade e acidentalidade do evento. Por outro lado, o fato deve ser superveniente e inevitável e, por fim, irrestível, na medida em que fique fora do alcance humano.

O caso fortuito e a força maior não constituem

Acórdão nº 101-80.919

matéria estranha à legislação do imposto de renda e estão previstos em diversas de suas passagens, a fim de autorizar o contribuinte a reduzir o prejuízo sofrido do lucro sujeito à incidência do imposto (art. 20, "c" do Dec.-lei nº 5.844/43, Lei nº 4.506/64, art. 46, VI, "b").

Não se afastar de consideração a possibilidade de culpa e até mesmo de fraude no sinistro e, por isso, é indispensável examinar cuidadosamente cada caso concreto, a fim de se verificar a ocorrência do fato necessário, da superveniência do evento danoso e da inevitabilidade de suas conseqüências, e bem assim de sua irresistibilidade.

De tal sorte, o arbitramento do lucro a que dá lugar a falta de escrituração dos lucros comerciais ou de sua exibição aos agentes do fisco (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º, inciso I, e RIR/80, arts. 399 e 400), não deve ocorrer quando:

- 1 - A declaração do imposto tenha sido apresentada antes da ocorrência do sinistro, caracterizando-se assim o requisito da superveniência do evento danoso;
- 2 - não se comprove inexatidão da declaração prestada ou que ela contenha vícios capazes de retirar-lhe a confiabilidade;
- 3 - não esteja provada a culpa do contribuinte na ocorrência do evento ou de sua extensão.

Ora, no caso concreto, está sobejamente comprovado nos autos a inexatidão da declaração prestada com indicação de custos majorados.

Na verdade, a sua contabilidade também continha esses vícios, afinal comprovados, além de outros em fase de verificação como omissão de receitas indiciada por integralização de capital cuja prova de origem e efetiva entrega se solicitava. E

7.

47

Acórdão nº 101-80.919

possivelmente outros que somente no desenvolvimento da auditoria ' poder-se-iam detectar.

O fato concreto é que a empresa teve culpa no perecimento dos livros, e por esse fato pretende ser favorecida' com a impossibilidade material de ser fiscalizada e ter sua declaração aceita como está.

Logo, permanece devedor de uma obrigação de fa zer, ou seja, comprovar perante a autoridade tributária o lucro real declarado com base em escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

E não basta apresentar livros para depois reti rá-los da disponibilidade do auditor para a seguir extraviá-los ou fazê-los perecer, intencionalmente ou não.

Vale lembrar que certa pasta de documentos não foi a presentada ao auditor-fiscal em tempo algum.

O enquadramento legal está correto e qualquer dos fundamentos invocados, por si só, justifica o arbitramento.

O arbitramento de lucros não é uma penalidade ' mas uma salvaguarda do crédito tributário quando o contribuinte , que tem o dever de declarar o imposto com base no lucro real, não cumpre a obrigação acessória de manter escrituração regular não a cumpre, seja por ausência, recusa em exibí-la ou por imprestável (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º e incisos).

O fato de não ser aplicada a multa agravada não favorece a empresa, pois o lançamento em tal situação repousou na culpa da fiscalizada pelo extravio dos livros e em irregularidades que não caracterizavam sem maiores exames a intenção da fraude.

Nesta ordem de juízos, rejeito a preliminar apre sentada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR