



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 11040.000620/96-96
Recurso n.º : 123.731
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1992
Recorrente : DOMINGOS CASARIN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre – RS.
Sessão de : 18 de outubro de 2001
Acórdão n.º : 101-93.655

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARBITRAMENTO: A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, quando o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. Assim, cabe o arbitramento do lucro pela falta de apresentação da escrituração da pessoa jurídica, não obstante a suposta destruição de livros e documentos por incêndio, na medida em que não devidamente comprovado que a escrita se encontrava efetivamente no estabelecimento incendiado, além do que, figurou evidente que a a empresa deixou de tomar as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação; não providenciou a regularização da escrita contábil após o decurso de prazo razoável para tal; não comunicou o fato às autoridades fiscais e ao Registro de Comércio, e deixou de divulgar o acontecido em jornais de grande circulação no local da ocorrência do incêndio, na forma prevista no artigo 165 do RIR/80, § 1º.

AGRAVAMENTO DOS COEFICIENTES: O artigo 8º do Dec.lei nº 1.648/78, em seu parágrafo primeiro, delegou competência ao Ministro da Fazenda para fixar percentagens para o arbitramento do lucro. Todavia, não foi dado poderes para agravá-las, daí não poder ser exigido os acréscimos previstos na alínea “d” do item II, da Portaria MF n 22, de 12-01-79.

DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO ARBITRADO: O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – LUCRO ARBITRADO – PERÍODO-BASE 1991 E 1º SEMESTRE DE 1992: A

lei nº 7.689/88 estabeleceu como base de cálculo da contribuição, em seu artigo 2º, o valor do resultado do exercício antes da provisão para o pagamento do imposto de renda, não havendo previsão legal para sua cobrança quando se tratar de lucro arbitrado.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA: Nos termos do artigo 106, inciso II, letra “c” do Código Tributário Nacional, a Lei nº 9.430/96, que através de seu artigo 44, inciso I, estabeleceu a multa de lançamento de ofício de 75%, deve ser aplicada retroativamente, em substituição à multa de 100% prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, e em harmonia com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOMINGOS CASARIN & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para fixar o percentual de arbitramento do lucro em 15% para as receitas de revenda de mercadoria e de 30% para as receitas de prestação de serviços bem como excluir da tributação a Contribuição Social sobre o lucro líquido e reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

Processo n.º : 11040.000620/96-96
Acórdão n.º : 101-93.655

3

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, LINA MARIA VIEIRA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Li', located on the left side of the page.

Processo n.º : 11040.000620/96-96
Acórdão n.º : 101-93.655

4

Recurso n.º : 123.731
Recorrente : DOMINGOS CASARIN & CIA. LTDA.

RELATORIO

DOMINGOS CASARIN & CIA. LTDA., empresa com sede em Pelotas-RS, recorre para este Conselho de Decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS, através da qual foi mantido o lançamento do Imposto de Renda pertinente aos períodos-base de 1991 e 1º Semestre de 1992, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e demais encargos legais, conforme Auto de Infração de fls. 239/243, e, por decorrência, nos mesmos períodos-base, da Contribuição Social sobre o Lucro, com base no artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, conforme auto de infração de fls. 254/256, e do Imposto de Renda Retido na Fonte, com base no artigo 41, § 2º da Lei nº 8.383/91, conforme Auto de Infração de fls. 248/249.

Segundo aquelas peças básicas de lançamento, a referida pessoa jurídica deixou de apresentar ao fisco, após intimada, os livros e demais documentos que comprovassem o lucro real declarado naqueles períodos, a pretexto de que sua escrituração contábil e fiscal teria sido destruída em incêndio ocorrido na empresa, tendo o fisco, por essa razão, arbitrado o lucro tributável, de acordo com o disposto nos artigos 399, inciso III, e 400 do RIR/80, tomando como base para o arbitramento a receita bruta constante de suas declarações de rendimentos, pelos percentuais de arbitramento de 15% sobre a receita de revenda de mercadoria e de 30% para a receita de prestação de serviços, agravados a partir do ano-base de 1991, exercício de 1992, para 18% e 36% respectivamente.



O lançamento foi impugnado às fls. 262/280, tendo a interessada alegado, em resumo, ser indevido o arbitramento do lucro dado que a empresa carecia de meios para comprovar o lucro real declarado em razão de que seus livros e demais documentos fiscais foram destruídos por incêndio ocorrido em seu estabelecimento. Com relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte, sustenta que o artigo 22 da Lei nº 8.541/92 e o artigo 5º parágrafo único da Lei nº 9.064/95 reproduziram o texto da norma contida no artigo 8º do Dec. Lei nº 2.065/83, transcrevendo acórdão do TFR, em reforço da tese de que o artigo 8º da Lei nº 8.541/92 violenta o artigo 43 do CTN, subordinando, por sua vez, à Emenda Constitucional nº 1/69; que a Constituição de 1988 reproduziu o mesmo conteúdo da citada emenda no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica; que a via reflexa não admite a utilização da presunção, e ser inconstitucional a cobrança da TRD para atualização monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991.

O lançamento foi integralmente mantido pela autoridade julgadora de primeiro grau através da decisão de fls. 287/300, assim ementada:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARBITRAMENTO: A autoridade tributária arbitraré o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, quando o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

INCÊNDIO DE LIVROS E DOCUMENTOS: Cabe o arbitramento de lucros não obstante a suposta destruição de livros e documentos por incêndio na medida em que (i) não devidamente comprovado que a escrita se encontrava efetivamente no estabelecimento incendiado, (ii) não se tomaram as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação, (iii) não se providenciou a regularização da escrita contábil após o decurso de prazo razoável para tal, (iv) não houve comunicação do fato à autoridades fiscais e ao Registro de Comércio, (v) não houve divulgação do acontecido em jornais de grande circulação no local da ocorrência do incêndio e (vi) houve culpa do contribuinte no incêndio.



DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO ARBITRADO: O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa.

CONTROLE E APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE: A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA: Não se pode cogitar da retirada desta taxa dos cálculos do crédito tributário devido, sabendo-se que ela não foi utilizada para a atualização monetária, nem como juros de mora.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.”

Segue-se às fls. 306/326 o tempestivo recurso para este Colegiado, cujas razões são lidas em Plenário.

É o Relatório



V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator:

Recurso tempestivo, manifestado antes da vigência da Medida Provisória nº 1.621, de 12-12-97, que instituiu o depósito correspondente a 30% do crédito tributário como condição para o seu recebimento, dele tomo conhecimento.

A recorrente não apresentou ao fisco, após intimada, a sua escrituração contábil e fiscal, a pretexto de que teria sido a mesma destruída em incêndio, deixando, assim, de comprovar o lucro real por ela declarado no exercício de 1992, ano-base 1991, e 1º semestre de 1992, impondo-se o arbitramento do lucro tributável, de acordo com o artigo 399, inciso I, do RIR/80, baixado com o Decreto nº 85.450/80, *verbis*:

“Art. 399 – A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 7º):

I - o contribuinte sujeito à 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.

II - o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumprir as obrigações relativas à sua determinação.

O artigo 165 do mesmo regulamento é preciso ao determinar que:

“Art. 165 – A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam a



vir modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486/69, artigo 4º)

§ 1º - Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição dos 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 48 (quarenta e oito) horas, ao órgão competente do Registro do Comércio (Decreto-lei nº 486/69, art. 10).”

.....
.....

Logo, como bem enfatizou a autoridade julgadora de primeiro grau, uma vêz que toda escrituração comercial e fiscal “ativa” encontrava-se guardada em “arquivo morto”, em um galpão de madeira inadequado a conservá-la em ordem, inclusive junto com pneus velhos, sacos de papel, plásticos e sacos de estopa e outros materiais de fácil combustão, a despeito de possuir instalações de alvenaria, afigura-se claro que a interessada agiu imprudentemente ao permitir que documentos importantes para a empresa, como toda sua escrituração, fosse ali guardada.

Por outro lado, a ação fiscal procurou reunir fatos que deixam fácil de suspeitar-se que a perda da contabilidade era do interesse das empresas do grupo Casarin, em face de que o sinistro ocorrera exatamente às vésperas de uma auditoria determinada pelo Ministério Público, com objetivo de colher provas em processo crime, além do que, fora apurado que alguns dos documentos arrolados como perdidos na realidade não o foram; que o prédio onde funciona a empresa é de alvenaria e no entanto o lugar escolhido para guarda de documentos tão importantes para as cinco principais empresas do grupo não oferecia as mínimas condições de segurança.

A jurisprudência do Colegiado cristalizou-se no sentido de que a falta de escrituração na forma das leis comercial e fiscal autoriza o arbitramento do lucro, sendo irrelevante a alegação de motivo de força maior, em razão de incêndio ocorrido



nas instalações da pessoa jurídica, quando não provada a efetiva perda da escrituração e a ausência de responsabilidade de seus dirigentes no sinistro.

Por outro lado, é de se considerar, também, que de acordo com o estabelecido no parágrafo 1º do artigo 165 do RIR/80, acima transcrito, **ocorrendo extravio ou destruição de livros, fichas, documentos e papéis pertinentes à escrituração, a pessoa jurídica deverá publicar aviso concernente ao fato em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 horas, ao órgão do Registro do Comércio, providência não tomada pela interessada.** Sequer procurou reconstituir seus assentamentos contábeis.

O lançamento deverá ser mantido.

De se considerar, todavia, que a fiscalização utilizou-se indevidamente de percentuais de arbitramento agravados após o primeiro período-base, tanto no que se refere à receita de revenda de mercadorias como à receitas de prestação de serviços, alcançando os percentuais de 18% e de 36%, respectivamente.

Com efeito, a Câmara Superior de Recursos Fiscais fixou entendimento de que a Portaria MF nº 22/79, disciplinadora do arbitramento do lucro da pessoa jurídica, exorbitou nos seus limites de delegação de poderes conferidos ao Ministro da Fazenda pelo Dec.lei nº 1.648/78, ao estabelecer o agravamento dos coeficientes de arbitramento, quando adotados por períodos-base sucessivos. (Acórdão CSRF/01-02.773, de 13-09-99)

O argumento é de que a Portaria em questão, ao estabelecer a diferenciação dos índices aplicáveis na hipótese do contribuinte ter seu lucro arbitrado em mais de um exercício (inciso II, letra "d"), extrapolou os limites da delegação de poderes que o Dec.lei nº 1.648/78 concedera ao Ministro da Fazenda, que era unicamente o de fixar os percentuais de arbitramento (artigo 8º, § 1º).



De se reduzir, portanto, as bases do arbitramento pelos coeficientes únicos de 15% para as receitas de revenda de mercadorias e de 30% para as receitas de prestação de serviços.

No que se refere ao Imposto de Renda Retido na Fonte, sustenta a interessada que a tributação por via reflexa dos sócios está despida de legalidade, eis que, na realidade, o artigo 22 da Lei nº 8.541/92 e o artigo 22 da Lei nº 9.064/95 revogaram o artigo 8º do Dec.Lei nº 2.065/83, e de acordo com decisões emanadas do Judiciário a presunção de distribuição ou transferência do lucro jamais virá caracterizar renda ou provento em favor da pessoa física do sócio, sendo a regra neles contida considerada inconstitucional.

Estou com a autoridade julgadora de primeiro grau que bem examinou a questão, decidindo-se pela manutenção do lançamento ao argumento de que o enquadramento legal para a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte fora o artigo 41, § 2º da Lei nº 8.383/91, como figurou no lançamento, e não o artigo 22 da Lei 8.541/92 ou o artigo 5º, parágrafo único, da Lei 9.064/95, que nem existiam à época do lançamento, rebatendo a partir daí todas as questões ligadas ao tema, levantadas pela interessada em sua defesa.

De fato, dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.383, de 30-12-91, em seu parágrafo 2º:

“§ 2º - O lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social, será considerado distribuído aos sócios ou ao titular da empresa e tributado exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).”

De se manter o lançamento nessa parte.

Relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, embora adotado no julgamento singular o princípio da decorrência, é de se salientar que, ao



ser introduzido na legislação tributária a referida contribuição pela Lei n. 7.689/88, foi estabelecido naquele diploma como base de cálculo, em seu artigo 2º, o valor do “**resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda**”, etapa de apuração observada apenas na tributação com base no **Lucro Real**, não havendo previsão legal para sua incidência e cobrança quando se tratar de **Lucro Arbitrado**.

Ora, o Direito Tributário Brasileiro consagra em suas normas o princípio da estrita legalidade e tipicidade, de forma que o lançamento fiscal deve estar submetido às regras básicas de que somente a lei pode criar tributos, definindo a hipótese impositiva e o tipo da tributação exigida, não podendo ir além do que determina a legislação vigente na data do fato gerador.

Não deve prosperar a exigência no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, portanto.

Por outro lado, a multa de lançamento de ofício deverá ser reduzida para 75%, correspondente ao novo percentual fixado pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em substituição à de 100% prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91, por força do disposto no artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional e em harmonia com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Sobre a aplicação da Taxa Referencial Diária como encargo, a autoridade julgadora deixou esclarecido não ter sido a mesma utilizada. No recurso a interessada não provou ao contrário, mas, de qualquer forma, já há autorização da administração tributária para sua exclusão, no período de fevereiro a julho de 1991, o que deverá ser observado por ocasião da execução do presente acórdão.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para fixar o percentual de arbitramento do lucro em 15% para as receitas de revenda de



Processo n.º : 11040.000620/96-96
Acórdão n.º : 101-93.655

12

mercadorias e de 30% para as receitas de prestação de serviços, bem como excluir da tributação a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%.

Brasília-DF, 18 de outubro de 2001



RAUL PIMENTEL, Relator