



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001047/00-71
Recurso nº. : 130.202
Matéria : IRPJ E OUTROS - Exs: 1995 e 1996
Recorrente : EUGÊNIO RAULINO KOERICH S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 07 de julho de 2004
Acórdão nº. : 101-94.622

IRPJ – ARBITRAMENTO DE LUCRO COM BASE NAS COMPRAS – INCÊNDIO – DESTRUIÇÃO DE PARTE DAS NOTAS FISCAIS DE VENDA – Comprovada a ocorrência de incêndio nas dependências da sede da empresa, com destruição parcial da documentação que embasava a escrituração fiscal (notas fiscais de venda), improcede o arbitramento do lucro com base nas compras se a fiscalização não logra provar que os elementos constantes da escrituração regular e das declarações de rendimentos, tempestivamente apresentadas, em época anterior ao sinistro, não merecem confiabilidade.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Em razão da vinculação entre o decidido no processo principal e os decorrentes (CSLL e IRRF), aplicam-se a estes o decidido naquele, desde que, como no caso, ausentes elementos de provas específicas ou argüições próprias a justificar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por EUGÊNIO RAULINO KOERICH S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

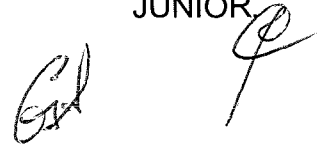
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO
MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO
JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR



RECURSO Nº. : 130.202
RECORRENTE: EUGÊNIO RAULINO KOERICH S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATÓRIO

EUGÊNIO RAULINO KOERICH S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA, já qualificado nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 1671/1796, do Acórdão nº 0.446, de 27/02/02, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis – SC (fls. 1630/1665), que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 259; CSLL, fls. 268; e IRFONTE, fls. 273.

O crédito tributário é decorrente do arbitramento do lucro com base nas compras, nos períodos (mensais) compreendidos entre abril de 1995 e junho de 1996, conforme descrição dos fatos (fls. 260):

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para determinação do lucro real, e em virtude de outras irregularidades apontadas no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante deste auto de infração, que resumimos abaixo:

- a) o contribuinte não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais;*
- b) a escrituração contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para determinar o lucro real;*
- c) a contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os documentos comprobatórios da escrituração fiscal;*
- d) o contribuinte não apresentou os arquivos na forma e prazo previstos nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218/91, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei 8.383/91;*
- e) a contribuinte auto arbitrou-se no ano-calendário de 1996, deixando de fazê-lo em 1995, onde as irregularidades foram as mesmas.*

Enquadramento Legal: Art. 47, incisos I, II, III e VI da Lei n. 8.981/95.



01 – RECEITA BRUTA NÃO CONHECIDA

*ARBITRAMENTO COM BASE NO VALOR DAS
COMPRAS – EMPRESAS COMERCIAIS*

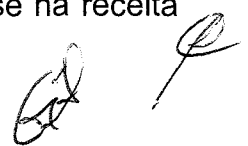
Arbitramento do lucro sobre o valor das compras de mercadorias efetuadas no período-base, nos termos do art. 51, inciso V, da Lei 8.981/95, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.”

O enquadramento legal teve a seguinte fundamentação:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ: art. 47, incisos I, II, III e VI e art. 51, inciso V, ambos da Lei nº 8.981/95
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 55 de Lei nº 8.981/95 e art. 19 da Lei nº 9.249/95;
- Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Lucro Arbitrado - IRRF: art. 733 do RIR/94; art. 5º da MP nº 492/94, convalidada pela Lei nº 9.064/95; art. 54 da Lei nº 8.981/95; art. 5º da Lei nº 9.064/95.

O arbitramento do lucro deu-se em virtude, principalmente, da destruição, por incêndio, de grande parte das notas fiscais de vendas emitidas no período abrangido pela autuação, e, subsidiariamente, por alegadas deficiências na escrituração contábil e fiscal, pela falta de apresentação a que estaria obrigado de arquivos magnéticos relativos às Notas Fiscais de Venda e pelo fato do contribuinte ter optado pelo auto-arbitramento em 1996, quando, em 1995, as irregularidades teriam sido as mesmas de 1996. É de observar que em 1995 a empresa optara pelo lucro real.

Ante a ausência das Notas Fiscais de Vendas, o Fisco considerou não conhecida a receita bruta, arbitrando o lucro com base em 40% do valor das compras de mercadorias efetuadas em cada mês, inclusive nos períodos de 01/1996 a 06/1996 em que a empresa havia se auto-arbitrado com base na receita bruta conhecida.



A atuada inaugurou o litígio (fls. 302/388), enfatizando que o incêndio que destruiu parcialmente as notas fiscais de vendas ocorreu posteriormente à elaboração da escrituração contábil e fiscal e, principalmente, após a entrega das respectivas declarações do imposto de renda, isto é, em 10/02/1998.

Ainda, alega estar ausente razão a justificar a desclassificação da escrituração ou da receita bruta, pois o Fisco não teria comprovado divergências que pudessem justificar a medida extrema, mas se limitado a arrolar erros de digitação, irrelevantes ao resultado tributado. Insiste ter demonstrado, à exaustão, que todos os recebimentos estão escriturados no Diário Auxiliar de Receitas e que todos os livros foram entregues ao Fisco em 21/03/2000. Outrossim, refuta, através de dezenas de planilhas e demonstrativos, as divergências apontadas pelo Fisco, resultantes do cotejo por esse efetuado entre os valores escriturados e as notas fiscais de venda não destruídas pelo incêndio. Argüi, por fim, ser inconsistente a pretensão de justificar o arbitramento na não apresentação de arquivos magnéticos, por revogada a hipótese.

A Quarta Turma da DRJ em Florianópolis - SC, manteve integralmente o lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

"IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1996

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. APLICABILIDADE – A não apresentação, ainda que tenha por causa a destruição de documentos fiscais sem a adoção dos resguardos legalmente previstos, autoriza o arbitramento do lucro do contribuinte.

LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO – Desconhecida a receita bruta, é legítimo o arbitramento do lucro em 40% do valor das compras.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1996

AÇÃO FISCAL. EXTENSÃO – A ação fiscal tem como objetivo, não apenas a orientação e o esclarecimento do contribuinte, mas também a verificação do cumprimento



da obrigação tributária, lavrando o competente auto de infração, quando for o caso.

DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO – Descabe qualquer pedido de diligência, estando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forma sua convicção.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele, prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

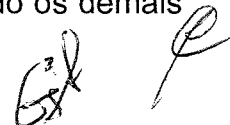
Ano-calendário: 1995

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LUCRO ARBITRADO. INCIDÊNCIA – Para o ano-calendário 1995 é devido o imposto de renda retido na fonte calculado sobre o lucro arbitrado deduzido do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Ciente da decisão de primeira instância (fls. 1670), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/04/02 (protocolo às fls. 1671), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que os autuantes exploram à exaustão inexpressivos equívocos de transcrição praticados por funcionários de remuneração mensal não superior a R\$ 500,00. Nenhum dos equívocos provocou redução da base de cálculo de qualquer tributo federal;
- b) que nenhum dos inexpressivos equívocos está caracterizado na escrituração contábil ou nos livros obrigatórios, atribuição para a qual é exigido profissional qualificado;
- c) que nas respostas às sucessivas e sutis intimações, e mais clara, detalhada e objetivamente no item 6 da impugnação, demonstrou a recorrente dezenas de equívocos praticados pelos autuantes no decorrer das suas verificações e conclusões;
- d) que os equívocos dos funcionários da recorrente não justificam os do Fisco e vice-versa. Servem, todavia, para demonstrar que os equívocos são próprios dos seres humanos e sóp podem explora-los os que não os praticam;
- e) que, nessa linha de percepção, atente-se para o que diz a relatora, votando com tal fundamento e conduzindo os demais



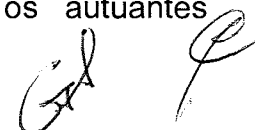
colegas (fls. 1659): '... no tocante aos demais erros de digitação cometidos pelos autuantes, não referidos acima, cumpre ressaltar que se tratam de erros banais, que não tiveram qualquer reflexo no presente lançamento nem na clareza dos fatos a eles relacionados, pois a própria contribuinte os identificou e corrigiu'. Ou seja, os erros de digitação dos funcionários da recorrente, nenhum de valor expressivo ou de efeito tributário representativo, todos corrigidos pela recorrente, foram decisivos para manter o arbitramento. Todavia, os erros dos qualificados auditores foram classificados de banais. Ora, os erros dos digitadores da recorrente também foram identificados e analisados pelos autuantes, os quais não ousaram indicar valores e respectivos efeitos tributários, para não incorrerem no ridículo;

- f) que nenhuma nota fiscal emitida deixou de ser escriturada e as vendas respectivas apropriadas para efeito dos tributos indiretos e determinação de resultados;
- g) que houve exploração dos infortúnios sofridos pela recorrente, a começar pelo incêndio (dito pelo Fisco de 'alegado incêndio') ocorrido em 10.02.98, às 04:30 horas, do qual são provas os documentos de fls. 17 (Boletim de Ocorrência da Secretaria de Estado da Segurança Pública); de fls. 18/19 (Boletim de Ocorrência do 1º Batalhão de Bombeiro Militar) e de fls. 20 a 21 (comunicação oficial à Junta Comercial do Estado de Santa Catarina);
- h) que, note-se que consta na comunicação (fls. 20) que os livros (fiscais e societários) foram preservados, em razão de se acharem depositados na sede da recorrente, fato confirmado pelos ilustres autuantes, eis que todos os livros, sem distinção, lhes foram entregues, circunstância que desautoriza a medida extrema do arbitramento;
- i) que causa espécie que os autuantes pretendam valer-se de outro infortúnio para extrair as fotos de fls. 212 a 216, ali podendo-se observar documentos em sacos plásticos, blocos de documentos úmidos e umidade no chão, provocada pelas chuvas dos dias 05 e 06 do mês de março de 2000, segundo fazem prova os seguintes documentos: a) fls. 392: Decreto Municipal declarando situação de emergência no município de São José, onde está situado o depósito da recorrente e o arquivo de documentos fora de uso diário; b) fls. 393 a 403: flagrantes tirados em 06.03.2000, demonstrando os efeitos provocados pelas chuvas no depósito da recorrente, com o fim de avaliar a extensão dos danos e o preço pago pela calamidade;
- j) que a própria fiscalização declara às fls. 282, que o sinistro tornou indisponíveis apenas as notas fiscais de vendas, permanecendo as notas fiscais de compras e os livros contábeis e fiscais, ficando afastada a pretensão do fisco de



abandonar a escrituração contábil e o conseqüente arbitramento de lucros;

- k) que causam espécie as declarações do Fisco sobre a falta de apresentação de arquivos magnéticos de notas fiscais de vendas (fls. 281/282) anteriores a 01.07.96, como se a falta se estendesse a todos os arquivos, inclusive aos contábeis. Ficou claro nos esclarecimentos (fls. 27) que a simples emissão de notas fiscais por computador, concomitante com a emissão manual, sem sistema apropriado não gera arquivo magnético;
- l) que ficou claro que os elementos disponibilizados ofereciam plenas condições de realização da atividade fiscal e de aferição das bases de cálculo dos tributos e contribuições pagos;
- m) que foram apresentados ao Fisco todos os livros fiscais de saídas de mercadorias, nos quais estão discriminadas, dia a dia, as notas fiscais emitidas, ou seja, os livros contêm, precisamente, os mesmos elementos que estariam presentes em arquivo magnético, nada mais, nada menos;
- n) que o Fisco faz referência a inventário de estoques (fls. 281), todavia, em nenhum momento interessou-se em examinar os controles do estoque da recorrente e sequer abriu os livros de inventário em 31.12.95 e 31.12.96;
- o) que nenhuma das alegadas irregularidades apontadas às fls. 283 a 286 provocaram apropriação a menor da receita mensal de vendas e não logrou o Fisco demonstrar e comprovar um só centavo de receita omitida;
- p) que os documentos de fls. 916 a 919 comprovam que as notas fiscais emitidas pela Filial 04, no dia 01.05.96, foram escrituradas, por engano de digitação, no Livro de Saídas de Mercadorias da Filial 08 – Shopping Beiramar, integrando aquele valor a soma das vendas do mês de maio/96, no montante de R\$ 231.839,40, tudo conforme contabilizado no Diário Geral, sendo prova o balancete do mês de maio/96 (fls. 871). Está comprovado, sem qualquer dúvida, que as vendas do dia 10.05.96, da Filial 04, estão escrituradas, contabilizadas e sobre o respectivo valor foram pagos todos os tributos devidos, de tal forma que qualquer exigência ou medida fiscal em relação ao fato pode ser interpretada como arbitrariedade e não opera em favor da justiça fiscal;
- q) que a exemplo dos equívocos de digitação ou de soma, de funcionários pouco qualificados da recorrente, os autuantes também incorreram em equívocos da mesma natureza, com a diferença que aqueles foram sanados com retificações e complementações (Resolução CFC nº 596/85) e estes persistiram para efeito de arbitramento. É exemplo de equívoco a soma das 63 notas fiscais correspondentes aos documentos de fls. 118 a 180, em que os autuantes



totalizaram em R\$ 15.564,50, segundo consignaram às fls. 116 e 285, todavia, a soma correta daquelas notas fiscais é R\$ 13.435,00;

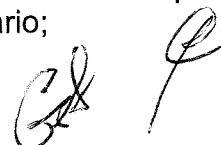
- r) que o arbitramento pretendido, dito com base nas compras escrituradas tem como verdade real, de fácil constatação, comprovada pela mais absoluta igualdade de valores, até nos centavos, que os diligentes autuantes valeram-se exclusivamente da contabilidade para determinar o valor das compras, elegendo como fonte única os balancetes apreendidos em 10.02.2000 (docs. fls. 817 a 903), ou seja, a mesma fonte em relação à qual os autuantes emitiram o conceito expresso a fls. 286: "Todas estas incongruências e deficiências instauram completa insegurança na qualidade da escrituração, ferindo mortalmente os atributos necessários à informação contábil previstos na Norma Brasileira de Contabilidade (NBC) T-1, Resolução CFC 785/95, que exige que a informação contábil deva ser, em geral e antes de tudo, veraz e eqüitativa, devendo propiciar revelação suficiente sobre a entidade, de modo a facilitar a concretização dos propósitos do usuário, revestindo-se de atributos entre os quais são indispensáveis: confiabilidade, tempestividade, compreensibilidade e comparabilidade";
- s) que está evidente que a contabilidade desprezada pelos autuantes é a mesma de que se valeram eles para o arbitramento;
- t) que, em relação ao período-base de 1995, submetido ao regime de lucro real, nenhum livro deixou de ser apresentado, assim como as demonstrações financeiras exigidas pela legislação;
- u) que, quanto ao período-base de 1996, nenhum indício de fraude foi sequer referido pelo Fisco, assim como não há indicação de nenhum vício, nenhum erro ou nenhuma deficiência que torne a escrituração imprestável para qualquer fim;
- v) que o acórdão recorrido refere-se à falta de digitação das notas fiscais a que correspondem os documentos de fls. 131 a 287 do Anexo I, segundo relatado a fls. 1656. A afirmação de que as 157 notas fiscais não estão escrituradas no livro de Saídas de Mercadorias, ou a versão de que naqueles dias pelo menos cerca de 50% do montante das notas fiscais deixou de ser registrado e que o valor das vendas não foi objeto de tributação, firma a convicção de que estaria caracterizada a omissão de receitas. Porém, no relatório não consta que os valores da receita das vendas relativas às notas fiscais de fls. 131 a 287, estão escriturados no livro da saídas e todos os tributos federais e estaduais foram pagos;
- w) que a nobre relatora do acórdão recorrido, no esforço de sustentar o arbitramento, declara reiteradamente que os

sucessivos equívocos de digitação de valores não foram regularizados por meio de lançamento de estorno, transferência ou complementação, conforme prescreve o § 2º do art. 214 do RIR/94. Tais vícios, no seu entender, justificariam a desclassificação da escrituração e o conseqüente arbitramento. Porém, não há nenhuma referência, indicação ou citação, em todos os atos lavrados pela fiscalização, de qualquer erro, vício ou irregularidade na escrituração contábil. Os erros de digitação cometidos, sem efeito quanto à base de cálculo de quaisquer tributos, limitaram-se à escrituração do livro de Saídas de Mercadorias, no qual não comporta lançamento de estorno, mas sim complementação;

- x) que as diferenças entre a soma das notas examinadas pelos autuantes e os valores escriturados no livro da Saídas e conseqüentemente tributados, são de tal ordem irrisórias que a recorrente considera ridículo invocar que em quase todos os meses o valor escriturado e tributado é maior que a soma das notas fiscais;
- y) que é evidente que os autuantes jamais deixariam de confrontar os valores das vendas expressos nas notas fiscais em seu poder com os valores tributados, eis que nenhum outro fato seria mais relevante do que apontar omissão de receita para sustentar a medida fiscal. A única acusação de falta de contabilização de receitas refere-se às vendas do dia 10.05.96, da Filial 04. Todavia, a acusação ficou frustrada com a prova de que aquela receita foi escriturada e tributada na Filial 08, conforme os documentos de fls. 917 a 919;
- z) que não há relato, para efeito de sustentar o arbitramento pretendido, da constatação de evidentes indícios de fraude na escrituração e que através dos demonstrativos de fls. 365 a 371, ficou comprovado que os valores das compras que fundamentaram o arbitramento em todos os meses, são precisamente os que constam nos balancetes mensais extraídos da escrituração do Diário Geral;

Na conclusão e pedido, a recorrente sintetiza o pleito nos seguintes termos:

- o fisco não logrou determinar e apurar um só centavo de tributo ou contribuição devido e não recolhido;
- a aparente infração, identificada pelo Fisco, concernente à falta de contabilização das vendas do dia 10.05.96, não se confirmou, como faz prova documento juntado de fls. 918;
- dos banais equívocos de transcrição, praticados por funcionários, não resultou qualquer dano ao erário;



- a demonstração objetiva levada a efeito através dos documentos de fls. nº 1.603 a 1.620 do processo, confere verdade real à receita contabilizada e é, sem dúvida, determinante da conclusão da insubsistência da medida fiscal, afastando todo e qualquer pretexto invocado pelo Fisco para sustentar o pretendido arbitramento;
- reitera, ante a impossibilidade de juntar ao processo dezenas de livros que compreendem a integral e completa escrituração contábil e fiscal, a realização de perícias, diligências ou verificações de quaisquer natureza e profundidade, para assegurar a defesa da Justiça Fiscal.

Esta Câmara, ao apreciar a matéria, em sessão de 28/01/2003, decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 101-02.385, para que a fiscalização se manifestasse a respeito dos novos documentos, bem como dos argumentos apresentados por ocasião do recurso voluntário.

A autoridade encarregada do atendimento da resolução proposta por este Colegiado, deixou de responder aos quesitos propostos, limitando-se a juntar aos autos um elemento novo no processo, o qual não possuía qualquer relação com a matéria sob julgamento (auto de lançamento do ICMS). Nesse particular, o diligenciante restringiu-se a manifestar sua opinião sobre os fatos ocorridos, sem proceder aos necessários exames propostos pela Câmara, na escrituração da fiscalizada.

Ante o deficiente atendimento da resolução, remanesceram pendentes de solução todas as dúvidas até então existentes, impossibilitando o julgamento. Decidiu então o Colegiado pela conversão do julgamento em perícia, para que fossem respondidos os nove quesitos anteriormente formulados por ocasião da diligência, acrescentando-se um, de nº 10, com a seguinte indagação: *“Se os documentos apresentados à autoridade autuante durante a realização da fiscalização possibilitariam ou não a apuração do lucro tributável com base no lucro real”*.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

Nas conclusões do laudo pericial, em atendimento aos quesitos formulados na Resolução nº 101-02.411, são respondidos os questionamentos sobre as divergências apontadas pelo fisco, identificadas pela comparação entre as receitas contabilizadas e as extraídas das notas fiscais de vendas, não dizimadas pelo incêndio.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

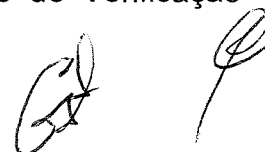
O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo qualquer manifestação contrária da autoridade preparadora do processo administrativo fiscal relativamente à garantia de instância, deve ser conhecido pelo Colegiado.

Quanto ao mérito, a decisão recorrida merece reforma, tendo em vista que os pressupostos para o arbitramento, apontados pelo fisco, não encontram guarida na legislação de regência, razão pela qual deve ser afastado o arbitramento.

Segundo o Auto de Infração (fl. 260), o arbitramento tem como fundamentos:

- a) o contribuinte não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais;
- b) a escrituração contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para determinar o lucro real;
- c) o contribuinte deixou de apresentar à autoridade tributária os documentos comprobatórios da escrituração fiscal;
- d) o contribuinte não apresentou os arquivos na forma e prazo previstos nos artigos 11 a 13 da Lei 8.218/91, com as alterações introduzidas pelo artigo 62 da Lei 8.383/91;
- e) o contribuinte auto-arbitrou-se no ano calendário de 1996, deixando de fazê-lo em 1995, onde as irregularidades foram as mesmas.

Para melhor entendimento em relação à matéria fática objeto do lançamento sob exame, necessário se faz um resumo do Termo de Verificação Fiscal de fls. 280/294:



“(...)

3. DA FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS INDISPENSÁVEIS ENTRE JAN/95 E JUN/96.

Em 21/02/2000, uma vez verificada a demora para a completa disponibilização dos documentos solicitados pelo termo inicial, e na tentativa de agilizar sua verificação, estivemos no arquivo de documentos localizados nas dependências de um dos depósitos da empresa no município de São José-SC, acompanhados por um funcionário designado pela contabilidade.

Em 23/02/2000, constatamos que as notas fiscais de saídas referentes a todo o ano-base de 1995 e parte do ano-base de 1996, não se encontravam no referido arquivo.

(...)

Curiosamente, o sinistro tornou indisponíveis apenas as notas fiscais de vendas, o mesmo não acontecendo com relação às notas fiscais de compras e/ou livros contábeis e fiscais.

4. DA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS OBRIGATÓRIOS ENTRE JAN/95 A JUN/96.

Já impossibilitados de auditar satisfatoriamente a documentação de vendas do ano-calendário de 1995 e o primeiro semestre de 1996, recepcionamos os arquivos magnéticos solicitados no termo de início da ação fiscal. Qual não foi a nossa surpresa ao perceber que, vinte dias após o termo inicial, os arquivos magnéticos também só continham dados a partir do segundo semestre de 1996, e que, mesmos esses, não continham os dados de itens das notas fiscais de entradas e saídas.

(...)5. DA TENTATIVA DE AUDITAR AS VENDAS DA ÚNICA FILIAL CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DISPONIBILIZADAS ENTRE JAN/95 A JUN/96

Diante da impossibilidade de confrontar as receitas declaradas nos livros fiscais com a documentação hábil, e com os arquivos magnéticos, iniciamos procedimentos objetivando testar a escrituração das vendas na única filial cujas notas fiscais foram disponibilizadas (Filial 04).

Optamos inicialmente, de forma aleatória, por iniciar os testes em alguns dias do mês de maio de 1995.

Já no termo de intimação 04/2000 (fls. 28 a 53), constatamos e solicitamos justificativa para a diferença encontrada entre o total das notas fiscais apresentadas para o dia 02/05/95 (R\$ 37.255,79) e o valor registrado no livro de saídas (R\$ 36.520,59) na mesma data.

A contribuinte não justificou a diferença encontrada, limitando-se a, cinco dias depois, apresentar resposta de fl. 62, em que presumiu que ‘a diferença apontada no dia 02/05/95, seja decorrente de erro involuntário de soma’. E continuou: ‘Aquela diferença, no entanto, foi amplamente absorvida por diferenças de lançamentos nos dias subseqüentes, conforme



demonstrado nas planilhas anexas, compreendendo todo o mês de maio de 1995'.

Note-se que, além de não justificar as diferenças apontadas pela fiscalização, a contribuinte apresentou relatório contendo tantas outras que a diferença inicial negativa passou a significar uma diferença positiva.

(...)

Note-se que, nos livros de saídas emitidos até jun/96, os registros diários são feitos por intervalos irregulares onde se misturam notas fiscais da série B1 com notas fiscais do tipo Única. Este procedimento é completamente irregular, ferindo o art. 169 § 2º do RICMS.

Observe-se também que, nesses livros de saídas, o número das notas fiscais são freqüentemente escriturados utilizando-se abreviaturas de número, confundindo o usuário, sem nunca individualizar as notas fiscais canceladas.

(...)

Tais vícios formais e deficiências ficam exacerbados pela falta de registros de inúmeras notas fiscais e, muitas vezes, pela falta de apresentação de notas fiscais registradas na filial 04.

(...)

Assim, ficou confirmado que:

- a soma das notas fiscais do dia 11/12/95 totaliza R\$ 37.248,20, enquanto que no livro de registro de saídas (fl. 89), o total registrado é R\$ 36.433,20;
- ausência de diversas notas fiscais referentes aos dias 23, 26, 27, 28, 29 e 30, sendo que mesmo após solicitação formal, realizada através dos Termos de Intimação 10 e 12/2000, nenhuma dessas notas foi disponibilizada;
- a soma das notas fiscais do dia 13/12/1995, totaliza R\$ 26.701,30, enquanto no livro registro de saídas (fls. 89), o total registrado é de R\$ 29.701,30, resultando numa diferença de exatos R\$ 3.000,00, reforçando a conclusão de que os citados 'equivocos de digitação' alegados pela contribuinte às fls. 100, ocorriam de forma sistemática por todo o livro registro de saídas.

Diante das inconsistências apuradas no ano de 1995, passamos a testar a confiabilidade dos registros de saídas do primeiro semestre de 1996. Após selecionar, por amostragem, alguns dias do mês de maio de 1996, apurou-se as seguintes diferenças:

- a) não apresentação de diversas notas fiscais nos dias 09, 11, 17 e 29/05/1996;
- b) não contabilização de diversas notas fiscais nos dias 24 e 29/05/1996;



- c) não contabilização de todas as notas fiscais referentes ao dia 10/05/1996, num total de 63 notas, totalizando R\$ 15.564,50 (fls. 117 a 180).

(...)

7. DO ARQUIVO DE DOCUMENTOS

Diante dos inúmeros problemas apontados no item 5, desde diferenças entre a totalização de notas fiscais e o respectivo registro no livro de saídas, passando pela não contabilização de notas fiscais (chegando inclusive a não contabilizar dias inteiros de vendas), até a não apresentação de documentos registrados dentre os poucos disponibilizados a esta fiscalização, deve-se destacar o descaso com que os documentos fiscais são arquivados pela empresa.

(...)

8. DA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE CAIXA

Procurando homologar as receitas da contribuinte através dos recebimentos diários de clientes, intimamos a fiscalizada através do Termo de Intimação 07/2000, a fornecer os documentos comprobatórios de pagamentos da conta clientes assim como de seus livros auxiliares (fls. 78).

Mais uma vez a fiscalizada declarou-se impossibilitada de atender, alegando que os canhotos de carnês são 'mantidos apenas por dois a três anos, conforme suporte o espaço físico, sendo posteriormente eliminados, posto que nesta altura já deixaram de ter utilidade para a empresa (fls. 80).

(...)

9. DOS ERROS E DEFICIÊNCIAS ENCONTRADOS PELA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL.

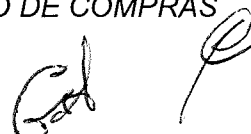
De posse de documentos que confirmavam a realização da auditoria pelo fisco estadual, intimamos a empresa a fornecer os relatórios de auditoria. No entanto, a despeito do alegado desconhecimento do profissional da contabilidade, a auditoria existiu. A empresa foi autuada em 18/03/97, e a notificação foi paga durante o ano-calendário de 1997 (fls. 105 e 106).

Através do Termo de Intimação 15/2000 (fl. 103), intimamos a contribuinte a justificar a falta de contabilização dos pagamentos referentes à notificação nº 527.178-77, dia por dia.

Na resposta a esta intimação, também dúbia e imprecisa (fls. 114), a fiscalizada informou que não foram localizados os comprovantes de pagamentos relacionados na intimação referenciada, e que 'não identificou, até a presente data, motivo para não serem contabilizados os pagamentos dos valores relacionados na intimação acima referenciada'.

Em outras palavras, os pagamentos referentes à notificação supra não foram contabilizados e, portanto, só podem ter sido realizados com recursos alheios à contabilidade.

10. DA SISTEMÁTICA DE ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS



Paradoxalmente, as deficiências encontradas na sistemática de escrituração das vendas não se reproduziram com relação às compras. As notas fiscais não foram atingidas pelo sinistro, os livros registro de entradas estão escriturados nota a nota, dia a dia, desde 01/01/95.

Efetuando testes de consistência por amostragem, não foram encontradas deficiências nos valores contabilizados. Para isso utilizou-se relatório de notas fiscais fornecida pelo sistema "SigaPJ", a partir de arquivos magnéticos dos fornecedores.

(...)

12. CONCLUSÕES

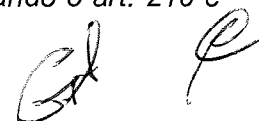
Como resultado de todos os procedimentos fiscais levados a efeito ao longo desse trabalho de fiscalização, descritos de forma minuciosa no presente Termo de Verificação, conclui-se pelo arbitramento do lucro da pessoa jurídica referente anos anos-base de 1995 e 1996, com base no art. 47, I, II, III, VI da Lei 8.981/95.

Com relação a esse dispositivo destacamos:

- *Livro Registro de Saídas apresenta escrituração excessivamente resumida, confundindo documentos de série/subsérie distintas.*
- *Livro Registro de Saídas com escrituração abreviada e incompleta, deixando de escriturar saídas de outros códigos fiscais de operações, deixando de individualizar as notas fiscais canceladas e abreviando freqüentemente os números das notas fiscais, ferindo o art. 214 e seu § 1º do RIR/94.*
- *Notas fiscais emitidas por processamento eletrônico, distribuídas por várias filiais sem que houvesse autorização formal.*
- *Livro Registro de Saídas contendo, sistematicamente, erros de lançamento nos valores de soma das notas fiscais, contrariando o art. 197 e seu § único, do RIR/94, o atributo da confiabilidade previsto na Resolução CFC 750/93.*
- *Livro de Saídas apresentando, freqüentemente, notas fiscais não digitadas, inclusive dias inteiros de vendas, contrariando o art. 197 e seu § único do RIR/94, e o atributo da confiabilidade previsto no Resol. CFC 785/95.*

Sendo que observamos ao longo da fiscalização que:

- *documentos comprobatórios dos pagamentos de clientes através da conta caixa não foram apresentados, sob a alegação de terem sido eliminados por falta de espaço físico, contrariando o art. 210 do RIR/94.*
- *Notas fiscais de vendas de todo o ano-calendário de 1995 e do primeiro semestre do ano-calendário 1996, não foram apresentadas. Boletim de ocorrência do sinistro não minuciosa os documentos atingidos, contrariando o art. 210 e seu parágrafo único do RIR/94.*



A contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos na forma e prazo previstos nos arts. 11 a 13 da Lei 8218/91, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei 8383/91, contrariando ainda o art. 212 do RIR/94.

13. DOS VALORES TRIBUTÁVEIS

Diante do exposto, tratando-se de escrituração onde grande parte dos documentos referentes às receitas não foram disponibilizados, e cujos vícios, erros e deficiências na escrituração instauram completa insegurança com relação a sua veracidade, cumpre desconsiderar a receita bruta declarada, arbitrando o lucro com base no inciso V do art. 51 da Lei 8981/95.

Enquadramento Legal: Art. 47, I, II, III e VI da Lei 8981/95. Art. 51, inciso V, da Lei 8981/95."

Os dispositivos legais que embasaram o lançamento estão assim redigidos:

Lei nº 9.891, de 20 de janeiro de 1995:

"Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real.

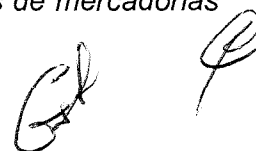
III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

VI - o contribuinte não apresentar os arquivos ou sistemas na forma e prazo previstos nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

Art. 51. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo:

(...)

V - 0,4 (quatro décimos) do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;"



De posse da decisão recorrida, dos argumentos expostos pela recorrente no recurso voluntário, do resultado da diligência requerida por este Conselho de Contribuinte, dos esclarecimentos prestados pelo exame pericial, e em vista de tudo o mais que do processo consta, examinemos com acuidade cada um dos fundamentos indicados pela fiscalização para justificar o arbitramento.

1 – DAS DEFICIÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO

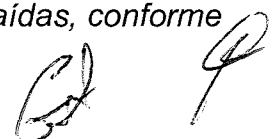
Inicialmente, importa destacar que a escrituração contábil foi tempestivamente apresentada ao fisco quando do cumprimento da auditoria fiscal, merecendo algumas ressalvas dos auditores quanto ao registro de notas fiscais de vendas. Não há, entretanto, qualquer reclamação que acusasse a falta de algum dos livros contábeis ou fiscais exigidos por lei.

É de frisar também, que a escrituração já havia sido efetivada, bem como realizada tempestivamente a entrega da declaração de rendimentos dos anos-calendário correspondentes, quando da ocorrência do sinistro que destruiu significativa parcela das notas fiscais de venda emitidas no período de 04/1995 a 06/1996.

Quanto à deficiência na escrituração propriamente dita, objeto de infundáveis demonstrações e discussões, esta despencou para um plano secundário no contexto do arbitramento, por duas razões: (a) a empresa logrou comprovar que a maior parte das divergências apontadas pelo fisco era insubsistente, no que foi apoiada pelo laudo pericial; (b) as deficiências mostraram-se irrelevantes, especialmente por envolverem valores ínfimos, em nada modificando a situação fiscal apresentada pela atuada.

A conclusão inferida, isto é, a irrelevância dos erros de escrituração apontados pelo fisco no arbitramento, fica bem caracterizada nos dizeres da autoridade autuante, que ao responder a diligência requerida por este Conselho, apoiando-se na decisão de primeiro grau, assim se manifestou (fl. 1838):

“o motivo principal que levou ao arbitramento do lucro foi a não apresentação das notas fiscais de saídas, conforme



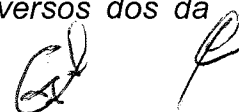
relatado nos itens anteriores. Subsidiariamente, têm-se os vícios da escrituração encontrados na pequena parcela da escrita que foi possível ser auditada, a desqualificação da escrita e, por fim, a não apresentação de arquivos magnéticos”

No que tange às diferenças que teriam sido verificadas no registro das vendas, tais como (fl. 286 a 288): erros de soma; diferenças entre notas fiscais e valores lançados (sendo o mais significativo o de R\$ 37.255,79 que teria sido verificada no dia 02/05/95); escrituração de notas em dias diversos da emissão; mistura nos lançamentos dos Livros Registro de Saídas de notas fiscais da série B1 com a série única; os números das notas foram escriturados abreviadamente; etc., essas são refutadas pelo contribuinte e também pelo laudo pericial. As respostas aos dez quesitos formulados por este Colegiado, esgotaram os aspectos relevantes, pertinentes ao arbitramento. Tais respostas mostraram-se coerentes com as arguições da defesa, afastando as alegações de omissão de receita, apresentadas pelo Fisco.

É de considerar, ainda, conforme informa o Termo de Verificação Fiscal (fl. 290), que *“não foram detectadas irregularidades na escrituração das compras nem as respectivas notas fiscais foram atingidas pelo sinistro”*. Afirmam os autuantes que os Livros de Registro de Entradas estão escriturados nota a nota, dia a dia, fornecedor a fornecedor, desde janeiro de 1995 e que foram efetuados testes de consistência, por amostragem, não se encontrando deficiências nos valores contabilizados.

Assim, identificadas as divergências denunciadas no processo em julgamento, mister se faz focar a legislação que determina o arbitramento com fundamento nas *“deficiências de escrituração”*.

As conclusões do perito confirmam, em grande parte, as alegações da recorrente, pois demonstram a inexistência ou a irrelevância das diferenças originariamente apontadas pela fiscalização. Tal conclusão fica bem caracterizada nos dizeres do perito, expostos no final da resposta ao quesito nº 05 (fls. 2188), quando responde que *“... se a escrituração em dias diversos dos da*

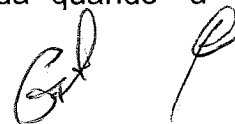


emissão das NFs provocou contabilização a menor de receitas de vendas, informando as diferenças em cada um dos meses objeto da autuação”. Em resposta, o perito concluiu: “Ressalvado o dia 10.05.96, onde a confusão na escrituração foi generalizada, conforme demonstrado nas respostas aos quesitos 1 a 3, os casos de notas fiscais lançadas em data posterior ao de sua emissão representam valores desprezíveis”. Condição similar é exarada na resposta ao quesito nº 08.d (fls. 2195): “Limitamos os exames aos confrontos dos valores dos meses de março e agosto de 1995 e janeiro e maio de 1996, conforme indicado no quesito ‘8.c’ acima, e concluímos que as alegações da contribuinte, no que concerne à coincidência dos valores entre os registros no Diário Geral, Diários Auxiliares e livros fiscais, são pertinentes”.

Assim, das respostas aos quesitos iniciais formuladas por esta Câmara, concernentes às divergências entre as receitas colhidas nas notas fiscais e escrituradas nos livros contábeis, infere-se serem essas “desprezíveis”, não residindo nessas qualquer justificativa forte para sustentar, por si só, o arbitramento.

Quanto aos quesitos formulados pela DRF em Florianópolis, de nº 01 a 13, pouco esclarecem acerca da pertinência ou não do arbitramento. Os quesitos de nº 14 a 16, também formulados pela DRF de Florianópolis, versam sobre arquivos magnéticos que a empresa estaria obrigada a manter. O quesito de nº 14 (fls. 2157) é específico: “A contribuinte em questão também estava obrigada a fornecer arquivos magnéticos contendo dados de suas notas fiscais”. Em resposta, o perito afirma, citando o art. 212 do RIR-94, que “a contribuinte estava obrigada a manter os arquivos magnéticos...”. O dispositivo legal citado, transcrito na resposta do perito assistente (fls. 2204), obriga a manutenção de arquivos magnéticos de documentos, desde que, gerados por processamentos de dados, e apenas esses. Segundo o perito assistente, no caso, como as notas fiscais de venda eram preenchidas manualmente, sequer haveria possibilidades de guardas os arquivos em tela, por inexistentes.

Segundo a legislação que rege o arbitramento no caso de escrituração imprestável, tem procedência a adoção dessa medida quando “a



escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiência que a tornem imprestável para: (a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou (b) determinar o lucro real” (art. 539, do RIR/94).

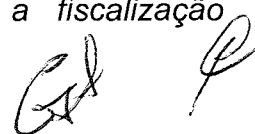
Mais adiante, nos quesitos 19 a 23 (fls. 2206 a 2208), a DRF de Florianópolis indagou sobre a auditoria procedida pelo Fisco Estadual. É de notar que essa questão foi trazida aos autos a partir da diligência, apresentada como caracterizadora da existência de omissão de receitas.

Por fim, na perícia, há respostas aos três quesitos formulados pela autuada. Nessas, é abonada a existência de escrita regular, além de confirmada a entrega tempestiva (e antes do sinistro) das DIPJs e a assegurar-se a congruência entre as receitas contabilizadas e as declaradas.

Ante o exposto, confrontando os denunciados “vícios, erros e deficiências” com o que determina o mandamento transcrito, ainda mais que os primeiros foram neutralizados pelo relatório do perito, não é possível sustentar que o arbitramento possa se apoiar neste fundamento.

Se omissões ocorreram, conforme argüido no relatório fiscal, e se de fato o fisco estadual constatou omissões de receitas de acordo com o trazido aos autos, intempestivamente, a partir da diligência, estas omissões, perfeitamente identificadas, deveriam ter sido somadas à base de cálculo adotada pelo contribuinte se concernentes a 1996, conforme dispõe o art. 36, inc. IV, da Lei nº 9.249/95 ou tributadas de acordo com o determinado pelo art. 892 do RIR/94 se referentes a 1995.

A questão da omissão de receitas frente ao arbitramento é relegada a segundo plano pelo próprio autuante quando diz, ao comentar a incumbência recebida do Conselho de Contribuintes para se manifestar, via diligência fiscal, sobre as alegadas omissões de receitas (sic): “Ocorre que além das questões secundárias, exigiu também aquele Colegiado que a fiscalização

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

comprovasse em diligência a existência de omissão de receitas (mesmo que esta não fosse a verdadeira capitulação do lançamento)” (fl. 1838).

Em conclusão, no que concerne a este ponto (deficiências da escrituração em vista da omissão de receitas), não pode ser argüido como hipótese para justificar o arbitramento do lucro com base nas compras. Afinal, a escrituração, ante as provas trazidas, permite a apuração do lucro real (1995) e a receita bruta está satisfatoriamente identificada (1996).

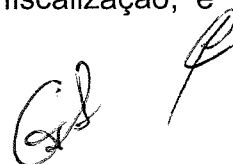
2 - AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL

O fundamento principal a embasar o arbitramento, segundo se infere do conjunto de provas trazidas aos autos, é a falta de apresentação de grande quantidade das notas fiscais de vendas. Aliás, é esta a conclusão do perito na resposta ao quesito 10 (fls. 2198). Neste rumo, o quesito formalizado na resolução é específico e conclusivo ao questionar “*se os documentos apresentados à autoridade autuante durante a realização da fiscalização possibilitariam ou não a apuração do lucro tributável com base no lucro real*”. Na opinião do perito, dois são os motivos a impedir a determinação do lucro real:

- a) a opção pelo arbitramento de período posterior;
- b) a falta de apresentação de 90% das Notas Fiscais.

A hipótese exposta na letra “a” estará sendo abordada no item seguinte deste voto.

No que tange ao motivo indicado na letra “b”, conforme já inferido, esse é, efetivamente, o cerne da controvérsia. Portanto, para julgar o presente processo é necessário decidir se a ausência das notas fiscais, destruídas por incêndio depois de efetivada a escrituração e antes do início da fiscalização, é



motivo para a desclassificação da escrita e da receita bruta, justificando o conseqüente arbitramento do lucro com base nas compras do mês.

Nesse contexto, cabe destacar que, por ocasião do procedimento fiscal, foram apresentadas ao fisco as notas fiscais de vendas da filial nº 04.

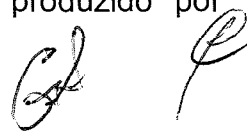
Tomando por base as citadas notas fiscais, a fiscalização procedeu aos levantamentos de auditoria, a partir dos qual foram consignadas várias irregularidades conforme exposto no relatório, contra as quais a recorrente insurgiu-se desde a fase inicial, com a juntada de planilhas e argumentos que, originaram a realização de diligência e, posteriormente a perícia, que acabou neutralizando os motivos que ensejaram o arbitramento do lucro.

Desta forma, repise-se, o campo de argüições para o arbitramento, ficou cingido, principalmente, à destruição das Notas Fiscais. Isto é aceito pelo Julgador de Primeiro Grau, conforme se aduz do voto (fl. 1641): *“a questão central que motivou o lançamento, e que deve ser aqui enfatizada, foi o arbitramento do lucro com base no valor das compras, uma vez que grande parte das notas fiscais de saída que daria sustentação à escrituração contábil da empresa não foi apresentada”*.

A seguir, a ilustre Relatora de primeira instância (fls. 1642) reforça que *“o motivo principal que levou ao arbitramento do lucro, é a não apresentação das notas fiscais de saída”*.

Mais adiante (fl. 1.646) o voto condutor do acórdão recorrido diz: *“O motivo principal que levou ao arbitramento do lucro foi a não apresentação das notas fiscais de saídas. Subsidiariamente, têm-se os vícios de escrituração encontrados na pequena a parcela da escrita que foi possível ser auditada, a desqualificação da escrita e, por fim, a não apresentação dos arquivos magnéticos”*.

Quanto à destruição parcial das notas fiscais, esta decorreu, segundo consta dos autos, de infortúnio casual, sem culpa da recorrente, apesar das insinuações apostas ao final do laudo de diligência fiscal produzido por

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

determinação deste Colegiado (ver fls. 17 a 21). O insinuado, todavia, além de trazido intempestivamente aos autos, está desacompanhado de qualquer prova que pudesse fundamentar a suspeita, sendo por isso desconsiderado por este relator.

No que concerne às providências legais exigidas da recorrente em vista do infortúnio, um incêndio em seus depósitos, ocorrido em 10/02/98, consta de Boletim de Ocorrência da Secretaria de Estado da Segurança Pública, além de Boletim de Ocorrência do 1º Batalhão de Bombeiro Militar, além da comunicação à Junta Comercial do Estado de Santa Catarina.

Para assentar a questão, ainda falta referir a legislação pertinente ao arbitramento no caso fático. É o inciso III, do art. 539 do RIR/94 que determina o arbitramento quando *“o contribuinte recusar-se a apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária”*.

No caso, deve-se registrar que, diante dos fatos em análise, não houve recusa, mas sim impossibilidade de apresentação ao fisco de grande parte das notas fiscais de venda por destruídas em incêndio.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é uníssona, como pode-se destacar nas decisões abaixo relacionadas:

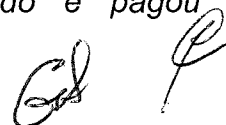
Acórdão nº 101-93.614, de 20/09/2001:

“IRPJ. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. INCÊNDIO. Incomprovada a culpa do sujeito passivo na ocorrência do incêndio destruindo a documentação fisco-contábil, em data posterior a entrega da respectiva declaração de rendimentos, improcede a imposição fiscal embasada em arbitramento de lucros pela ausência de indícios que justifiquem tal medida de caráter excepcional.

Recurso voluntário provido.”

Acórdão nº 101-92.996, de 14/03/2000:

“IRPJ – LANÇAMENTO – ARBITRAMENTO DE LUCRO – INCÊNDIO - O contribuinte que optou validamente pela tributação com base no lucro presumido e pagou



mensalmente os tributos e contribuições, respaldada na escrituração fiscal e contábil, o arbitramento de lucro com base na receita bruta conhecida (declarada) só se justifica quando demonstrado que as bases de cálculo adotadas pelo sujeito passivo não merece confiabilidade e que as declarações apresentadas contém inexatidão. No caso dos autos, não há prova de culpa ou dolo do sujeito passivo e nem indícios de que o incêndio que destruiu os documentos foi provocado pelo sujeito passivo. A escrituração contábil e fiscal foi recuperada através de cópia de segurança estava arquivada em meios magnéticos (disquetes) e os livros fiscais e comerciais transcritos foram apresentados na fase de impugnação inaugurando o litígio.

Recurso provido.”

Acórdão nº 101-93.224, de 18/10/2000:

“IRPJ – LUCRO ARBITRADO – DETERIORAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – CASO FORTUITO – Se por ocasião da elaboração das declarações de rendimentos e sua apresentação nos respectivos prazos, o sujeito passivo tinha a escrituração contábil e a documentação em ordem, a deterioração posterior em virtude de inundação, não pode dar causa a arbitramento de lucro fundada na recusa de apresentação dos mesmos livros e documentos, já que não há indícios de que o sujeito passivo tenha deixado de tomar as cautelas necessárias para evitar o caso fortuito ou de força maior.”

Acórdão nº 105-12.801, de 16/04/1999:

“IRPJ – RECURSO DE OFÍCIO - Constatada a destruição da documentação contábil do contribuinte, por incêndio, após a apresentação de sua declaração de rendimentos, não pode prosperar lançamento com base no lucro real, já que ausente o seu princípio básico de possibilidade de apuração contábil.

Negado provimento ao recurso de ofício.”

Acórdão no : 107-02.625, de 1996:

“IRPJ - ARBITRAMENTO. INCÊNDIO OCORRIDO POSTERIORMENTE À ENTREGA DA DIR - DESCABIMENTO. Provado que o incêndio, ocorrido posteriormente à entrega da declaração de rendas, verificou-se em função de evento fortuito, não tendo a

autoridade fiscalizadora infirmado a declaração entregue, muito menos a documentação reconstituída e recuperada, não é cabível o arbitramento levado a efeito pela fiscalização.”

Acórdão nº 107-02.779, de 15/04/1996:

“IRPJ - LUCRO ARBITRADO - DESTRUIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS POR 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.”

Acórdão nº 107-3.212, de 1996:

“IRPJ - ARBITRAMENTO. INCÊNDIO OCORRIDO POSTERIORMENTE À ENTREGA DA DIR - DESCABIMENTO. Provado que o incêndio, ocorrido posteriormente à entrega da declaração de rendas, verificou-se em função de evento fortuito, não tendo a autoridade fiscalizadora infirmado a declaração entregue, muito menos a documentação reconstituída e recuperada, não é cabível o arbitramento levado a efeito pela fiscalização.”

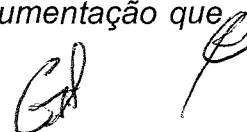
Acórdão nº 108-05.725, de 12/05/1999:

“IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO - Ilegítimo o arbitramento de lucros quando resultar inexistentes livros e documentos da escrituração mercantil, justificada pela ocorrência de caso fortuito - incêndio superveniente à apresentação das declarações de rendimentos - quando não comprovada culpa da vítima do evento, como também a inexatidão ou a existência de vícios nas declarações apresentadas.”

Também a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou matéria idêntica, no Recurso RP nº 105-0.443, tendo assim decidido:

Acórdão nº : CSRF/01-03.072, de 11/09/2000:

“IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – INCÊNDIO – Comprovado que ocorreu incêndio nas dependências da sede da empresa, com destruição da documentação que



embasava a escrituração comercial, improcede a tributação com base no lucro arbitrado sem que a Fiscalização prove que os elementos constantes das declarações de rendimentos apresentadas, nas épocas próprias, anteriores ao sinistro, não são confiáveis ou inexatas.”

Assim, não procede o arbitramento do lucro fundado na inexistência de documentário fiscal, quando o contribuinte efetivamente traz ao processo os elementos capazes de embasar a apuração do seu lucro pelo critério real (1995) ou pelo auto-arbitramento com base na receita bruta conhecida (1996).

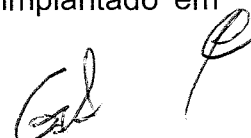
Ou seja, tendo em vista que o contribuinte que optou pela sistemática de tributação é época devida, e pagou os tributos e contribuições, respaldada na escrituração fiscal e contábil, o arbitramento de lucro só se justifica quando demonstrado que as bases de cálculo adotadas pelo sujeito passivo não merecem confiabilidade e que as declarações apresentadas contém inexatidão. No caso dos autos, não há prova de culpa ou dolo do sujeito passivo e nem indícios de que o incêndio que destruiu parte das notas fiscais foi provocado pelo sujeito passivo.

3. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS

Uma terceira razão apontada como abonadora do arbitramento, embora apresentada como causa subsidiária, é a denunciada falta de apresentação de arquivos magnéticos concernentes às notas de venda de mercadorias.

A recorrente contesta a exigência dizendo que não estava obrigada à apresentação destes arquivos até de 30/06/1996, pois não utilizava sistema de processamento eletrônico de dados para emitir as notas fiscais.

Segundo o contribuinte, os arquivos magnéticos poderiam ser exigidos a partir de 01/07/1996 (fl. 27), pois o sistema teria sido implantado em definitivo a partir daquela data.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

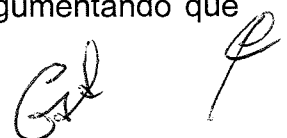
Efetivamente, observa-se pelas centenas de notas fiscais de vendas, preenchidas manualmente, juntadas ao processo, emitidas em 1995 e 1996, que a empresa não utilizava meio eletrônico para preencher os referidos documentos fiscais (fls. 118 a 164 e 1959 a 1986). Isto afasta a razão da fiscalização, considerada de forma subsidiária para o arbitramento. Afinal, como diz a lei, apenas quem utiliza tais meios para produzir documentos contábeis era obrigado a exibi-los ao Fisco.

Em 1996, embora a empresa já iniciasse, de forma experimental, a implantação parcial de sistema eletrônico para emitir Notas Fiscais de Venda, concomitantemente com a emissão manual, fls. 1959 a 1986, a recorrente, em vista do auto-arbitramento nos seis primeiros meses de 1996, não estava obrigada a gerar tais arquivos para fins fiscais.

Desta feita, justificar o arbitramento em razão do desatendimento de intimação para a entrega de arquivos magnéticos, inexistentes na empresa por não utilizados meios eletrônicos, não pode prosperar. No mais, em 1996, mesmo que experimentalmente a recorrente utilizasse meios eletrônicos na emissão de parte de suas notas fiscais de venda, não existe embasamento legal que autorize o fisco desconsiderar a apuração adotada pelo contribuinte, no caso o auto-arbitramento, para impor o arbitramento com base em 40% das compras.

O assunto também foi objeto de quesitos (14, 15 e 16), formulados pela DRF de Florianópolis, para serem respondidos pelo laudo pericial. Nesses, a DRF de Florianópolis indaga sobre arquivos magnéticos que a empresa estaria obrigada a manter. O quesito de nº 14 (fls. 2157) é específico: "*A contribuinte em questão também estava obrigada a fornecer arquivos magnéticos contendo dados de suas notas fiscais?*" Em resposta, o digno perito afirma, citando o art. 212 do RIR/94, que a "*a contribuinte estava obrigada a manter os arquivos magnéticos ...*".

A resposta foi refutada pelo perito assistente indicado pela litigante, o qual transcreveu o dispositivo legal citado (fl. 2204), argumentando que



esse só obriga a manutenção de arquivos magnéticos de documentos gerados por processamento de dados, e apenas esses. No caso, ainda segundo o perito assistente, como as Notas Fiscais de venda eram preenchidas manualmente, sequer haveria possibilidades de guardar os arquivos em tela, por inexistentes.

Na seqüência, nas respostas aos quesitos 15 e 16, o perito afirma que a empresa não disponibilizou os arquivos ao Fisco e que a “*não apresentação dos arquivos magnéticos também se constituía numa hipótese de arbitramento*” (fl. 2205). Nesse contexto, segundo o perito assistente, a conclusão do digno perito, exposta na resposta ao quesito 16, carece de fundamentação legal, pois nenhum dispositivo legal obrigava a geração desses arquivos, razão pela qual a sua não apresentação jamais poderia constituir-se em hipótese de arbitramento.

Ante o exposto, é de se afastar a fundamentação do arbitramento proposto pelo fisco assentado na não apresentação de arquivos magnéticos.

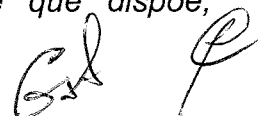
4. AUTO-ARBITRAMENTO EM 1996, E NÃO EM 1995

Segundo a fiscalização, o fato de o contribuinte ter arbitrado o seu lucro no ano calendário de 1996, deixando de fazê-lo em 1995 onde as irregularidades foram as mesmas, é razão subsidiária para o arbitramento do lucro com base nas compras, em 1995.

De outra parte, a recorrente justifica que a condição de não satisfazer exigências formais para apuração do lucro real, no ano-calendário de 1996, determinou a tributação pelo regime de lucro arbitrado.

Nesse sentido, ensina Paulo de Barros Carvalho:

“O ato jurídico administrativo do lançamento é vinculado, o que significa afirmar que se coloca entre aqueles que para os quais na celebração não atua o agente com qualquer grau de subjetividade. Há de ater-se ao único e objetivo caminho que o tipo legal prescreve, não lhe sendo outorgado margem de liberdade para sopesar, avaliativamente, os dados concretos de que dispõe,



decidindo sobre a conveniência ou oportunidade da celebração do ato. Pelo contrário, o agente público, nos atos vinculados, há de pautar a sua atuação, nos estritos termos que a lei estipula, guardando-lhe plena e integral aderência.” (Curso de Direito Tributário – 4ª Ed. atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, págs. 263/264)

Também o mestre Alberto Xavier:

“O Fisco não tem o ônus da prova. Este ponto foi bem sublinhado pela doutrina alemã, com rara felicidade, apontado que ao lado do Fisco, que tem este dever de investigação dos fatos, os particulares têm um dever de colaborar para a descoberta da verdade material, dever de colaboração que se vai exprimir na grande massa dos atos procedimentais em que se desdobra o procedimento administrativo tributário.

O Fisco atua no procedimento administrativo como uma figura imparcial. Ele não está a perseguir interesses financeiros do Tesouro. Ele está a constatar objetivamente fatos, a investigar fatos segundo a sua verdade material, quer tais fatos sejam favoráveis, quer tais fatos sejam desfavoráveis.

O Fisco tem o dever oficioso de reconhecer uma isenção, de apurar uma dedução ao rendimento, ainda que reverta em benefício do particular. A posição do Fisco – repito – é a posição do Ministério Público no processo penal, que, com rara felicidade, foi qualificada por Sabatini como uma figura de parte imparcial.” – (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, São Paulo).

Neste contexto, de plano, deve ser afastada a hipótese para justificar o arbitramento, apontada pelo fisco, por inteiramente insubsistente quando desacompanhada de provas cabais que demonstrem irregularidades suficientes para fundamentar, legalmente, o arbitramento, previstas nos incisos do art. 539, do RIR/94.

5. LANÇAMENTO DO FISCO ESTADUAL




Dentre as razões para o arbitramento, tomou relevância, embora trazido intempestivamente, um lançamento do ICMS de Santa Catarina, juntado pelo fisco por ocasião da diligência requerida pelo Conselho de Contribuintes.

O referido lançamento do fisco estadual é trazido aos autos deste processo como prova para mostrar que a escrituração do contribuinte não merece fé, pois aquela peça estampa omissões de receitas, apuradas por aquele órgão fiscal antes da ocorrência do sinistro.

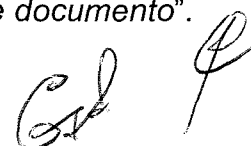
A colação intempestiva desta prova pode ser inferida a partir dos dizeres do autuante, que, visivelmente contrariado pelo fato de deste Conselho de Contribuintes ter atendido “às súplicas da impugnante e contrariando a decisão do colegiado a quo” (fl. 1838), ter acolhido, via pedido de diligência, questões secundárias propostas pela autuada. Diz o autuante (sic):

“Ocorre que além das questões secundárias, exigiu também aquele Colegiado que a fiscalização comprovasse em diligência a existência de omissão de receitas (mesmo que esta não fosse a verdadeira capitulação do lançamento).

Pois bem, assim procedendo, obtivemos finalmente junto ao fisco estadual a efetiva comprovação da omissão de receitas, solicitada pelos conselheiros no despacho de fls. 1825 a 1827, e passaremos a discorrer apenas sobre esta questão concreta, já que a robustez e importância da prova tornou ainda mais irrelevantes as questões secundárias que a contribuinte procura discutir em suas impugnações” (fl. 1838).

Mostra, assim, a autoridade autuante que a prova em tela não estava disponível por ocasião do preparo do lançamento. Trazê-la agora contraria disposição do art. 10 do Decreto 70.235/72.

O acima inferido é confirmado pelo autuante que expõe (item 9 do Termo de Verificação): “a notificação em questão ainda não havia sido localizada, o que nos furtou a possibilidade de anexar as peças originais daquele documento”.



De outra parte, é verdade que, por ocasião da formalização da exigência ora sob discussão, apontava-se com sendo uma das deficiências da contabilidade a falta de contabilização de uma autuação do ICMS/SC. Todavia, a discussão quanto à contabilização das parcelas pagas não prosperou, uma vez que ficou comprovado que estas foram pagas e contabilizadas a partir de 1997 (fls. 1876 e seguintes).

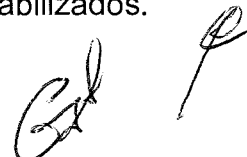
A esse respeito o voto condutor do acórdão recorrido assim se manifestou (fl. 1663): "*Visto que o período de análise não abrange o ano-calendário 1997, a escrituração ou não de tais pagamentos não interfere nos lançamentos em lide, não cabendo qualquer manifestação por parte desta autoridade julgadora*".

Considerar a prova em tela agora, uma vez que trazida ao processo quando da discussão da demanda na presente instância, é cercear a defesa, além de contrariar o Decreto nº 70235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, conforme já referido.

6. CONCLUSÃO

A solução para o presente litígio resume-se na resposta da seguinte questão: ante a não apresentação, pela autuada, de grande parte das notas fiscais de venda emitidas no período de 04/1995 a 06/1996, os lucros devem ser apurados com base no arbitramento, tomando-se o valor mensal das compras como parâmetro, ou devem ser mantidos os sistemas de tributação adotados pela empresa.

Ademais, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 290), não foram detectadas irregularidades na escrituração das compras, tampouco as respectivas notas fiscais foram atingidas pelo sinistro. Afirmam os autuantes que os Livros de Registro de Entradas estão escriturados nota a nota, dia a dia, fornecedor a fornecedor, desde janeiro de 1995 e que foram efetuados testes de consistência, por amostragem, não se encontrando deficiências nos valores contabilizados.

Two handwritten signatures in black ink, one larger and more stylized than the other, located at the bottom right of the page.

Sendo assim, o Fisco dispunha de instrumentos para detectar inconsistências na receita bruta através de levantamentos por espécie com base nos registros de inventário e compras, por projeções de margens de lucros a partir das mercadorias vendidas na filial que não teve suas notas fiscais destruídas, etc.

Nestas condições, em vista de tudo o que foi dito até aqui, sou pela rejeição do arbitramento do lucro com base nas compras, mantendo o sistema de tributação adotado pela recorrente, isto é, em 1995 o lucro real e em 1996 o lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida, pois: (a) a destruição das notas fiscais somente ocorreu depois de escriturados os livros fiscais e contábeis e depois de já terem sido preparadas e apresentadas as correspondentes declarações de rendimentos; (b) o fisco não logrou comprovar a imprestabilidade da escrituração a ponto de impossibilitar a apuração do lucro real em 1995; (c) o fisco não mostrou ser inconsistente a receita bruta de 1996, a partir da qual a recorrente projetou o lucro oferecido à tributação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL – IRFONTE

Quanto à tributação reflexa, a decisão proferida no lançamento principal e relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica estende-se aos demais lançamentos por incidir sobre os fatos apurados.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento a recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2004


PAULO ROBERTO CORTEZ

