



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13401.000115/2003-84
Recurso nº 160.874 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.099 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente Zenóbio de Melo e Cia Ltda
Recorrida 4a Turma/DRJ-Fortaleza/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS - ARBITRAMENTO

O extravio dos livros fiscais, em virtude de enchente na cidade onde está localizada a sede da pessoa jurídica, devidamente comprovada, deve ser objeto de publicação em jornal de grande circulação local, seguida de notificação ao Registro do Comércio e à Receita Federal. O descumprimento de parte dessas obrigações, por motivo de força maior, não justifica o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Ester Marques Lins de Sousa que negava provimento ao recurso.

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

João Francisco Bianco – Relator

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, Décio Lima Jardim, José de Oliveira Ferraz Correa.

Relatório

Tratam os presentes autos de exigência fiscal relativa ao IRPJ (fls 45), dividida em dois itens distintos: o item 01 diz respeito à falta de recolhimento do adicional de 10% calculado sobre o valor do imposto devido; o item 02 exige o IRPJ devido sob o regime de arbitramento, tendo em vista a falta de apresentação à fiscalização dos livros e documentos contábeis e fiscais exigidos pela legislação.

Em sua impugnação (fls 214), a recorrente reconhece ser devida a exigência fiscal de que trata o item 1 da autuação, mas insurge-se contra a exigência descrita no item 2.

A recorrente admite que deixou de apresentar os livros contábeis e fiscais à fiscalização, mas justifica esse procedimento com o fato de a cidade onde está localizada a sua sede ter sofrido violenta enchente, que teria ocasionado a destruição da sua escrituração.

Com efeito, sustenta a recorrente que efetivamente o artigo 47, inciso III, da Lei n. 8981/95 prevê o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando não forem apresentados à autoridade tributária os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal.

Mas essa falta de apresentação de livros prevista na legislação deve ser interpretada como recusa deliberada à sua apresentação, com intenção dolosa de dificultar a ação fiscal. O contribuinte zeloso, que guarda seus livros fiscais, mas que por motivo de força maior (enchente, incêndio, ou outra catástrofe natural) deixa de apresentá-los à fiscalização não está submetido a esse dispositivo, nem pode ter o seu lucro arbitrado.

Em apoio à sua tese, transcreve também ementas de decisões proferidas por esta Corte Administrativa.

A recorrente reconhece que deixou de cumprir as obrigações acessórias relativas à comunicação do ocorrido à Secretaria da Receita Federal e à Junta Comercial do Estado de Pernambuco. Mas acrescenta que o extravio dos livros foi comunicado à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco (fls 255); fez publicar comunicação desse extravio no jornal Diário de Pernambuco, de 10.08.2000 (fls 248); e comunicou o ocorrido à Delegacia de Polícia (fls 249) e à Câmara dos Dirigentes Lojistas de Palmares (fls 252). Às fls 253 e 254 constam ainda fotografias do estabelecimento comercial, inundado pelas águas.

Acrescenta que somente deixou de comunicar o extravio à Receita Federal porque a cidade transformou-se em um verdadeiro pandemônio com a enchente, que durou quatro dias, e que ocasionou falta de energia elétrica, de água encanada, de serviços de telefonia, em suma, um verdadeiro caos, reconhecido pelo Decreto n. 22.526, de 01.08.2000, do Governador do Estado de Pernambuco, que homologou a declaração de “Estado de Calamidade Pública” feita pela Prefeitura de Palmares.

A DRJ manteve o trabalho fiscal (fls 333) sob o argumento de que o citado artigo 47 determina a aplicação do regime de arbitramento do lucro quando não houver a apresentação da documentação comercial e fiscal da pessoa jurídica, sem fazer qualquer



ressalva quanto às razões da não apresentação. Assim, se o legislador não fez distinção, não pode o intérprete distinguir.

Ademais, a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações tributárias é objetiva, não comportando a investigação da eventual culpa do agente. E o regime de arbitramento do lucro não é penalidade aplicada ao contribuinte mas tão somente forma de apuração da base de cálculo do IRPJ.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls 353) reiterando os termos de sua manifestação anterior e acrescentando pedido pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração, por vício formal, e pelo reconhecimento do efeito confiscatório da multa de lançamento de ofício. O vício formal alegado diz respeito à inclusão, no cálculo do imposto devido, de valores objeto de processo de parcelamento (n. 13404.000020/2003-31), já encerrado por pagamento (fls 369 a 371).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, João Francisco Bianco

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

Versa a presente lide sobre a apuração da base de cálculo do IRPJ da recorrente sob o regime de arbitramento, tendo em vista a falta de apresentação à fiscalização dos livros e documentos da sua escrituração contábil.

A falta de apresentação é matéria incontroversa nos autos. A própria recorrente reconhece esse fato. O que se discute é o motivo pelo qual os livros não foram apresentados e o descumprimento das respectivas obrigações acessórias.

Sustenta a recorrente que os livros não foram apresentados em virtude do seu extravio em inundação da sede social, por ocasião de enchente de grandes proporções ocorrida na cidade de Palmares, Estado de Pernambuco. Por outro lado, alega a DRJ que a responsabilidade tributária é objetiva (artigo 136 do CTN), sendo totalmente irrelevante os motivos pelos quais o extravio da documentação ocorreu e a existência de eventual culpa do contribuinte no extravio.

Além disso, sustenta a DRJ que o extravio dos livros fiscais deveria ter sido notificado à Receita Federal e ao Registro do Comércio, notificações essas que não foram feitas. Defende-se a recorrente alegando que deixou de fazer as notificações por escusável lapso, justificável pelo fato de a cidade de Palmares ter se tornado um caos completo, sem água, luz e telefone. Acrescenta, porém, ter notificado o extravio à Secretaria da Fazenda do Estado, à Delegacia de Polícia e a outros órgãos, além de publicar anúncio em jornal de grande circulação.

Antes de examinar o mérito da questão, creio ser necessário fazer uma breve digressão sobre a força maior e suas consequências no campo do direito das obrigações.

Com efeito, prevê o artigo 393 do Código Civil que deve ser afastada a responsabilidade do devedor pelo inadimplemento de obrigação, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior. Isso quer dizer que o devedor não pode ser responsabilizado, nem estar sujeito ao pagamento de penalidades, pelo descumprimento de obrigação causado pela ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Ora, o direito tributário não é ramo do direito privado. É regido pelo Código Tributário Nacional e não pelo Código Civil. Será que semelhante critério poderia ser aplicado igualmente no âmbito do direito público? Parece-me que sim. O artigo 393 do Código Civil expressa verdadeiro princípio de direito, podendo sim ser aplicado no âmbito do direito público, ainda mais tratando-se de descumprimento de obrigação acessória.

Assim sendo, é perfeitamente possível admitir o descumprimento de obrigação tributária, de natureza acessória, em virtude da força maior.



Voltemos agora ao caso dos autos.

O deslinde da questão passa necessariamente pelo exame da legislação de regência. Com efeito, dispõe o artigo 530, inciso III, do RIR/99 que o IRPJ será determinado de acordo com os critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte “deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal”.

Como se vê, o dispositivo é claro. A falta de apresentação dos livros fiscais é motivo suficiente para o arbitramento. Mas essa falta de apresentação dos livros deve ser interpretada como sendo a falta decorrente da ausência de sua escrituração.

Em outras palavras, a falta de apresentação dos livros que justifica a aplicação do arbitramento é aquela decorrente da ausência de escrituração. A simples falta de apresentação dos livros que estavam sendo regularmente escriturados, mas que foram extraviados por motivo de força maior, a meu ver não justifica o arbitramento.

O próprio legislador reconhece que o extravio dos livros fiscais pode ocorrer e estabelece então um roteiro de procedimentos a serem adotados no caso. O artigo 264, parágrafo 1º, do RIR/99 prevê que, ocorrendo o extravio de livros fiscais, o contribuinte deverá publicar, em jornal de grande circulação, aviso concernente ao fato, em 48 horas, dando também informação aos órgãos competentes do Registro do Comércio e da Receita Federal. E o parágrafo 2º determina que a pessoa jurídica somente poderá registrar novos livros contábeis e fiscais após o cumprimento daquelas obrigações.

Assim sendo, examinando o conjunto de dispositivos legais que regulam a matéria, podemos concluir que o extravio dos livros contábeis e fiscais, por motivo de força maior, por si só, a despeito de caracterizar falta de sua apresentação, não justifica a aplicação do regime de arbitramento.

Nesse sentido já decidiu a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.
Confira-se:

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – DETERIORAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – CASO FORTUITO – Se por ocasião da elaboração da declaração 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 n. 101-95.683, de 16.08.2006).

No caso dos autos, a ocorrência das violentas chuvas na região de Palmares é fato público e notório. E ainda que não fosse, os documentos juntados aos autos demonstram satisfatoriamente a ocorrência da enchente. As fotos juntadas aos autos evidenciam o nível de calamidade por que passou a cidade e especialmente a recorrente. Parece claro, portanto, que a força maior que justificou a falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais da recorrente restou devidamente comprovada.



Resta, por fim, apreciar a questão do descumprimento da obrigação de notificação de órgãos públicos, prevista no parágrafo 1º do artigo 264 do RIR/99. Ao contrário do sustentado pela decisão recorrida, tenho para mim que a obrigação de notificação restou cumprida. É bem verdade que a Receita Federal e o Registro do Comércio não foram notificados. Mas outros órgãos públicos, como a Fazenda do Estado de Pernambuco e a Delegacia de Polícia, foram devidamente notificados. E o objetivo da lei ao determinar essas notificações foi dar publicidade ao extravio de livros e documentos, publicidade essa que, a meu ver, acabou sendo feita, tanto através do anúncio publicado em jornal de grande circulação, como pela realização do Boletim de Ocorrência Policial.

Desse modo, a despeito de não terem sido cumpridas à risca as exigências previstas em lei, creio que as providências tomadas pela recorrente, à luz da gravidade dos fatos ocorridos, de evidente força maior, são suficientes para justificar a não apresentação dos livros contábeis e fiscais da recorrente e afastar a aplicação do regime de arbitramento no período.

Lembro que, em caso semelhante, a antiga 8ª Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes decidiu nesse mesmo sentido, em acórdão assim ementado:

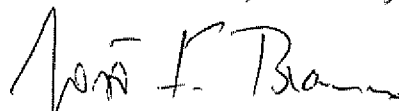
ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO CAIXA - DETERIORAÇÃO POR CASO FORTUITO

O arbitramento do lucro pela não apresentação de livro Caixa é cabível nos casos de recusa imotivada, mas não se aplica quando demonstrada a impossibilidade de atendimento, em virtude de sua destruição por incêndio no prédio da empresa, já que não há nos autos indícios de que o sujeito passivo tenha deixado de tomar as cautelas necessárias para evitar o caso fortuito.

A inobservância das providências formais relativas ao registro e à comunicação de incêndio não compromete a força probante da Certidão de Ocorrência emitida pelo Corpo de Bombeiros, haja vista o conteúdo das informações que estão lá atestadas (Processo n. 18471.000231/2004-74 – Recurso n. 159.901 – atualmente aguardando a formalização do acórdão).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2009


João Francisco Bianco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 13401.000115/2003-84

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de novembro de 2010.

Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.