

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
RECURSO Nº. : 108.043
MATÉRIA : IRPJ - EXS.: 1989
RECORRENTE : ATALAIA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS
RECORRIDA : DRF EM VARGINHA/MG
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

IRPJ - ARBITRAMENTO EXERCÍCIO DE 1989 - Extravio dos livros Diário, Livro Registro de Saídas e Notas Fiscais enseja o arbitramento, mormente quando o contribuinte deixar de cumprir as formalidades previstas no parágrafo primeiro deo art. 165 do RIR-80, mormente quando o fato só foi publicado na imprensa e comunicada a Junta Comercial 1 ano após o evento, mesmo assim após a Ação Fiscal.

RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ATALAIA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

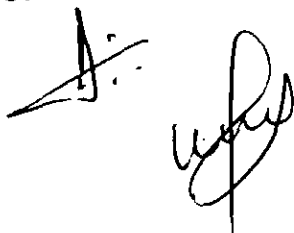

IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 1997

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
JORGE PONSONI ANOROZO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS,
VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e AFONSO CELSO MATTOS
LOURENÇO.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is stylized and appears to be 'J. Anorozo'. The second signature on the right is more fluid and appears to be 'A. Celso Mattos'.

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

RECURSO Nº. : 108.043

RECORRENTE: ATALAIA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS

RELATÓRIO

A Recorrente foi autuada relativo ao exercício de 1989 (ano-base de 1988), por infringência às disposições do RIR-80, porque, segundo o Denunciante, teve origem na falta de apresentação do Livro Diário, registro de saídas e notas fiscais de saídas do ano de 1988, devido o seu desaparecimento, segundo informação da autuada, sem que tenha sido atendido o disposto no parágrafo primeiro de art. 165 do RIR-80. Além disso, contabilizou a menor o valor das vendas no mercado interno, fato esse que traduz omissão de receita.

A Autuada levanta duas preliminares de NULIDADE: a primeira argui que não poderia arbitrar e simultaneamente apurar diferença de vendas no mercado interno; e a segunda porque entende que o crédito tributário está extinto em face da decadência, pois, segundo entende, como o decurso do prazo se conta do fato gerador, sendo o período base encerrado em 31.12.88, o crédito tributário estaria extinto em face da homologação tácita do crédito tributário.

No Mérito alega que o direito tributário e comercial têm valorizado a escrituração contábil, e que o arbitramento sendo medida extrema, só é cabível quando for declarada a imprestabilidade ou inexistência de escrituração contábil. Depois, sem contestar o valor, argui ainda, que o arbitramento no caso em lide é descabido, eis que entende que o extravio dos livros decorreu de caso fortuito ou de força maior, disciplinados no parágrafo único do art. 1.058 do Código Civil Brasileiro, situação em que, não sendo intencional, mas originando-se de força maior estranha a sua intenção, não pode ser arbitrado, eis que a jurisprudência desta Corte tem decidido nesta linha.



PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

O Denunciante e a autoridade Julgadora Singular, sustentam que o arbitramento está corrente eis que o contribuinte deixou de cumprir o disposto no Parágrafo primeiro do art. 165 do RIR, que obriga a publicar em jornal de grande circulação do local e dar ciência dentro de 48 horas ao órgão de Registro de Comércio, nos casos de destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, obrigação não atendida pela Autuada, posto que o contribuinte nem publicou o extravio dos livros como lhe competia, nem fez a comunicação minuciosa ao órgão do registro do comércio no prazo legal.

Opondo-se a essa acusação entende a Autuada que a comunicação à Polícia é suficiente, até porque necessita saber se houve ou não atividade criminosa, e que a comunicação à Polícia além de ensejar a busca da causa do extravio pode conduzir, até mesmo, à recuperação dos livros e documentos extraviados. Alega também que fez publicar a ocorrência no Jornal o Estado de Minas Gerais, edição de 29.09.93, e aviso de extravio à Junta Comercial de Minas Gerais, em 27.10.93, conforme documentos de fls. 58 do processo.

Quanto a comunicação à polícia entende o Julgador Singular que este não tem o condão de resguardar o direito da Recorrente, uma vez que não é o que estabelece o RIR-80 no dispositivo mencionado (Parágrafo primeiro do art. 165), e que a publicação no jornal e a comunicação feita à Junta Comercial de Minas por ter ocorrido muito depois da autuação, deixou de surtir os efeitos legais previstos no referido dispositivo do RIR-80.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a large, flowing loop and a final vertical stroke.

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

VOTO

CONSELHEIRO , RELATOR IVO DE LIMA BARBOZA

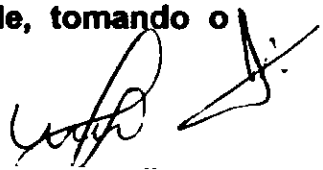
O Recurso é tempestivo e assente em lei, dele, portanto, tomo conhecimento.

Quanto as preliminares levantadas pela Autuada temos a dizer o seguinte. No que tange a decadência, penso não assistir razão à Recorrente.

De fato, a partir do DL 1967/82, o imposto sobre as rendas teve a sua espécie de lançamento alterada de imposto por declaração para imposto por homologação. É importante esclarecer este ponto em face do que postula o contribuinte porque se trata de questão que reflete no prazo decadencial.

É certo que o lançamento do imposto é atividade vinculada e obrigatória por parte do fisco (art. 142 do CTN). Todavia há casos em que a lei tributária outorga ao contribuinte o poder de realizar o lançamento, cometendo ao contribuinte o dever de determinar a matéria tributável, o controle de escrituração de livros e emissão dos documentos fiscais, apuração do imposto, confecção das guias e o recolhimento do tributo devido sem o visto do fisco. Quando todas essas atividades são cometidas ao contribuinte tem-se o lançamento por homologação (art. 150 e Par. primeiro do CTN).

Pelo disposto no art. 150, do CTN, lançamento por homologação é aquele que "...ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando o



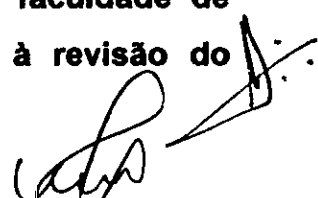
PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa". E o parágrafo primeiro do referido artigo complementa o sentido do que seja lançamento por homologação dizendo que **"O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento".**

De fato o imposto de renda é tributo cujo lançamento se enquadrar no desenho legal descrito, sendo, assim, por homologação, eis que todas as atividades acima são exercidas pelo contribuinte, e a declaração que é preparada e entregue à Fazenda pelo sujeito passivo, não tem condão de preparar o lançamento do crédito tributário. Os dados as informações da declaração se prestam como elementos estatísticos. Serve também como controle de cobrança, para acompanhar se o imposto confessado na declaração foi igual ao recolhido, ou mesmo saber se foi pago ou não; serve ainda para alimentar a fiscalização de informações. Contudo, de forma alguma, serve para efetuar lançamento do crédito tributário.

Desta forma, a funcionalidade do tributo é que define o seu lançamento. E no caso do imposto sobre as rendas é atribuído o dever ao contribuinte de antecipar o pagamento do imposto, extinguindo o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação por parte do fisco, perfil este que se enquadra no desenho legal, com todos os contornos, como definido pelo artigo 50 e parágrafos do CTN para o lançamento por homologação. Sendo por homologação o lançamento, a administração dispõe de 5 anos para homologar o crédito tácita ou expressamente, sendo que a contagem começa a fluir do fato gerador, se a lei não fixar outro prazo (ex-vi do Par. 4o. do art. 150 do CTN).

Efetivamente estou convencido de que o imposto de renda o lançamento é por homologação. Ocorre que, mesmo classificando-o como lançamento por homologação, a contagem é diferente eis que pelo Par. segundo do art. 711, que tem base legal no art. 29 da Lei nr. 2.862/56, **"A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do**



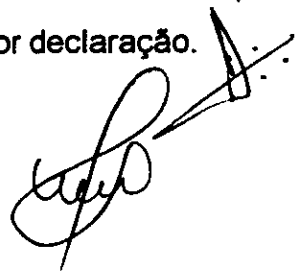
PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de 5 (cinco) anos, contados da notificação do lançamento primitivo”.

Assim, mesmo entendendo, como entende a Recorrente, que o imposto tem seu lançamento por homologação, eis que a entrega da declaração não serve de base para realizar lançamento, todavia, como a lei estabelece prazo diferente, a contagem de prazo ao invés de ser do fato gerador, os 5 anos devem ser contados a partir da notificação, e assim, no período-base encerrado em 1988, a declaração e autonotificação deu-se em 28/04/89, data a partir da qual se opera a contagem do prazo decadencial, que se completaria em 28.04.94, como o Auto de Infração foi lavrado (que é a constituição do crédito pelo lançamento), em 18/08/93, ainda não tinha ocorrida a homologação ficta que só se completaria em 28/04/94, eis que, neste caso, o prazo se inicia a partir da notificação de entrega da declaração e não do fato gerador.

É certo, que o fato gerador marca o nascimento da obrigação tributária (art. 114 do CTN) e a homologação é o atestado de óbito, eis que extingue a obrigação e não pode ser constituído o crédito tributário. Contudo, para o lançamento por homologação, como a lei estabelece o início de contagem diferente da ocorrência do fato gerador, ou seja, inicia-se com a notificação, deve, desta forma, prevalecer o que estabelece a lei específica do imposto sobre as rendas por determinação do próprio dispositivo do CTN.

Doutra forma, se contado da Notificação, como a do ano-base de 1988 foi entregues em 28/04/89, os 5 anos decairia em 28/04/94, tendo, assim, o Auto de Infração sido lavrado antes desta última data não se há de falar em decadência. Tenho que mesmo com a existência do art. 29 da Lei nº 2.862/56, o prazo não se altera eis que este dispositivo trata do lançamento por declaração.



PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

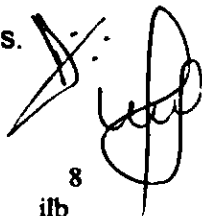
Quanto à arguição de NULIDADE porque o fisco tomou duas fontes como base de cálculo, não me parece prosperar. É que a Autuante usou a relação de vendas do Projeto SIAFI, e chegou a conclusão que as vendas informadas pelo referido projeto eram superiores aos valores constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte. E tomou essa diferença como base de cálculo ao arbitramento. Além desse valor, considerou também o volume de vendas do livro de Apuração do ICMS. Ou seja, foi o mesmo que tomar as receitas informadas pelo Projeto SIAFI para os efeitos dos cálculos de arbitramento.

Ora, não se trata de escolher entre diferentes fontes de informação aquela que melhor reflita à base de cálculo do imposto. Não é nada disso. O que ocorreu é dispondo de valores informados pelo Projeto SIAFI, sendo este superior, tomou como base a diferença entre o valor do SIAFI e o Registro de Apuração e ainda o valor do Livro de Apuração, o que significa dizer que, em tese, se tomou tão-somente a informação do SIAFI para a base de cálculo do faturamento.

Desta forma, improcede a arguição de NULIDADE da Recorrente pretendendo que **"...a autuação se deu em duas vertentes contraditórias, uma vez que o fisco não podia, simultaneamente, arbitrar o lucro por falta de escrituração e, tributar omissão de receita, cuja caracterização exigiria amplo exame desta escrituração, ou seja, as infrações descritas são excludentes."**

Quanto ao Mérito também não assiste razão à Apelante, razão pela qual nego provimento.

Entendo que o arbitramento só deve ser utilizado em casos extremos, mas não posso deixar de reconhecer que é uma salvaguarda do crédito tributário posto a serviço da Fazenda Pública quando o contribuinte não possuir registros contábeis, ou quando embarçar a ação do fisco, ou ainda, quando houver extravio de livros e documentos fiscais.


8
ilb

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

Em verdade, tem sido pacífico a posição da jurisprudência desta e da Egrégia Câmara Superior nesta linha. Vejamos:

**“IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO -
Implica arbitramento do lucro a impossibilidade contábil,
ainda que motivada por fatos imprevisíveis ou inevitáveis,
de demonstrar a realidade dos resultados obtidos na
exploração de transações mercantis anuais.”(Acórdão nr.
101-71.469/79 - DOU de 04.01.80.**

**“IRPJ - A falta de exibição ao Fisco de
escrita contábil do contribuinte autoriza a que se proceda
ao arbitramento do lucro (Ac. do 1o. CC, 101-75.293/84)**

**IRPJ - O extravio de livros só anunciado e
comunicado quatro meses após o evento danoso é
hipótese configurada da forma excepcional de tributação
(Ac. 1o. CC nr. 103-06.905/85.**

Na verdade o contribuinte teve seus livros contábeis e fiscais extraviados como afirma, só que deixou de cumprir as formalidades legais inscritas no parágrafo primeiro do art. 165 do RIR-80. Ou melhor só veio a fazê-lo mais de um ano depois, conquanto consta do processo (doc. 03 e 58), que o extravio ocorreu em 10.08.92, todavia, a Autuada só publicou no Jornal de Minas Gerais em 29.09.93 e comunicou à Junta Comercial de Minas Gerais em 27.10.93, assim mesmo, após a presença fiscal o que retira os benefícios da Denúncia Espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Além do mais até a presente data o contribuinte não refez a escrita, nem comprova que os valores levantados pelo fisco divergem de outros de outras fontes de provas.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13661.000036/93-24
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.353

Desta forma, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para confirmar a Decisão recorrida, e julgar procedente a exigência fiscal.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997


IVO DE LIMA BARBOZA

