



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88
Recurso nº. : 141.325
Matéria : IRPJ - Exs.: 1995 e 1996
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e BABYLOVE COMERCIAL LTDA
Sessão de : 15 de setembro 2004
Acórdão nº. : 107-07.762

RECURSO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173 DO CTN. – Não obstante o entendimento pessoal do relator de que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a decadência tem início quando da ocorrência do fato gerador, não cabe analisar no presente recurso períodos maiores que os impugnados, devendo-se, portanto, ser mantida a decisão *a quo*. Recurso Improvido.

ROUBO DE DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE – Cabível o arbitramento do lucro na hipótese em que a empresa não apresenta os seus livros e documentos extraviados, ainda que em razão de furto. Recurso Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA/DF, e BABYLOVE COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por, unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário e, também, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


HUGO CORREIA SOTERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88

Acórdão nº. : 107-07.762

Participaram, ainda, do presente julgamento dos Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro Octávio Campos Fischer.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'B' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88

Acórdão nº. : 107-07.762

Recurso nº : 141.325

Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF E BABYLOVE COMERCIAL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário apresentado a este Colegiado com o escopo de ver reformada decisão da lavra da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, Distrito Federal, que julgou procedente em parte o lançamento efetuado à guisa de IRPJ e reflexos nos períodos de 01/94 à 12/96.

A empresa recorrente, por diversas vezes foi intimada com o desiderato de apresentação de sua documentação fiscal, alegando, em suma, para a escusa desta obrigação, o furto do veículo que transportava os mesmos, requerendo prazo para a sua recuperação magnética, o que, no entanto, restou impossibilitado, resultando na lavratura do auto de infração em comento, utilizando-se como base de cálculo o lucro arbitrado.

Ciente da imputação tributária em 09/05/2000, apresentou tempestiva impugnação, utilizando em seu favor os seguintes fundamentos: (a) a decadência do crédito tributário; (b) não cabimento da aplicação de lucro arbitrado à espécie; (c) majoração das alíquotas referentes ao ano de 1994; (d) ilegalidade da presunção da ocorrência do fato gerador do IRPJ e seus reflexos; (e) a improcedência dos lançamentos reflexos, acaso declarado improcedente o principal.

No julgamento da impugnação, a DRJ/Brasília assim ementou a sua decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88

Acórdão nº. : 107-07.762

Ementa: ARBITRAMENTO – Cabível o arbitramento do lucro na hipótese em que a empresa não apresenta os seus livros e documentos extraviados, ainda que em razão de assalto.

DECADÊNCIA – IRPJ - Nos lançamentos de ofício, extingue-se o direito de a Fazenda formalizar o crédito tributário após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES - À luz da legislação fiscal deregência da matéria, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

REFLEXO – FONTE - Aplica-se ao lançamento denominado decorrente ou reflexo os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhe deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal ou matriz, igual sorte colhe o efetivado por mera decorrência daquele. Lançamento Procedente em Parte

Conforme é possível verificar, o julgador de 1º Grau aplica ao presente caso o art. 173 do CTN, reconhecendo a decadência de parte do IRPJ e IR FONTE, visto que foram efetuados lançamentos dos meses de janeiro a dezembro de 1994, e como o fato gerador destes períodos é mensal, no mês subsequente a autoridade fiscal já poderia efetuar o lançamento, assim, o início da contagem do prazo decadencial de janeiro a novembro de 1994 seria o primeiro dia de 1995 e o prazo final para efetuar o lançamento, sem que o crédito já estivesse decadente, seria o dia 31/12/1999. Como a ciência do auto de infração se deu no dia 09/05/00, o lançamento desses meses do ano calendário de 1994 foram efetuados fora do prazo, quando não subsistia mais o direito da Fazenda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88
Acórdão nº. : 107-07.762

Quanto ao mês de dezembro, o primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01/01/96, uma vez que a autoridade administrativa somente poderia efetuar o lançamento a partir do mês seguinte a ocorrência do fato gerador, ou seja somente em janeiro de 1995. Assim o termino do prazo se deu somente em 31/12/2000, tendo sido, portanto, o lançamento efetuado dentro do prazo decadencial. O mesmo ocorre com os lançamentos referentes aos meses de janeiro a novembro de 1995.

Por fim, em relação as contribuições reflexas como o prazo decadencial é de 10 (anos), não foram as mesmas atingidas pelo instituto da decadência.

Deste *decidum* houve recurso de ofício e voluntário, alegando o contribuinte, que o lançamento foi efetuado sem a devida fiscalização para verificação real dos tributos devidos, uma vez que foi efetuado arbitramento do lucro da empresa para a apuração do IRPJ e seus reflexos.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/05/04, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 281/292) em 31/05/2004, restando constatada sua tempestividade.

O arrolamento encontra-se devidamente comprovado às fls. 109/113.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88
Acórdão nº. : 107-07.762

VOTO

Conselheiro - HUGO CORREIA SOTERO, Relator

Estando satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do presente Recurso Voluntário.

Como visto no relatório apresentado, foi efetuado lançamento levando-se em conta base de cálculo arbitrada por ausência de cumprimento de obrigação acessória de apresentação da escrita fiscal e contábil da empresa nos períodos compreendidos entre os anos-calendário de 1994 a 1996.

A decisão guerreada reconheceu a decadência do IRPJ em relação aos meses de janeiro a novembro de 1994, haja vista o lançamento ter sido efetuado em 09/05/2000, sendo, por conseguinte, fora do prazo de acordo com o estatuído pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional

Neste ponto, cumpre de plano destacar que não há outra medida a ser tomada senão manter a decadência aplicada, visto que conforme se verifica as fls. 79/80 o contribuinte foi autuado em relação aos meses de janeiro a novembro de 1994 e somente tomou ciência da infração em 09/05/2000. Desta forma, considerando que a DRJ aplicou ao caso a regra do 173 do CTN dúvidas não há acerca da caducidade do período.

Ademais, é fundamental ressaltar que acaso seja aplicado a autuação o entendimento pessoal desse relator de que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a regra aplicada seria a descrita no 150 do CTN a decisão seria mais onerosa para a recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88
Acórdão nº. : 107-07.762

Pelo exposto julgo improcedente o recurso de ofício encaminhado, mantendo a decadência em relação ao período de janeiro a novembro de 1994.

No tocante ao recurso voluntário o contribuinte aduz unicamente que os livros e documentos exigidos foram roubados e poderia o Agente valer-se de outros elementos que não o extremo arbitramento para verificação de eventuais débitos tributários, bem como que a fiscalização se deu de forma duvidosa, visto que a FICHA MULTIFUNCIONAL só foi apresentada após iniciado o aludido procedimento fiscal. Por essas razões haveria ofensa aos princípios da legalidade, ampla defesa e devido processo legal.

Para melhor análise do presente caso deve-se observar que a empresa autuada foi inicialmente intimada para apresentar documentos fiscais e contábeis em 01/07/99, contudo, não obstante inúmeras dilações de prazo concedida pelo fisco, até 22/12/99 não os apresentou, argüindo primeiramente que o caminhão que transportava os mesmos, juntamente com mercadorias da empresa, foi roubado na estrada e quando encontrado nada havia no seu interior (Boletim de Ocorrência às fls. 05/07), por ocorrência deste fato, argumentou a *posteriori* que em virtude de pane no sistema da CPD não pode resgatar os arquivos por meio magnético.

Primeiramente, deve-se destacar que coincidentemente o roubo do veículo que transportava a documentação fiscal da empresa ocorreu menos de um mês depois da intimação da mesma e posterior ao prazo determinado pela fiscalização, qual seja, 20 (vinte) dias.

Ora, sem fazer qualquer juízo de valor acerca da veracidade do aludido roubo, deveria a empresa autuada, por estar em processo de fiscalização, ter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88

Acórdão nº. : 107-07.762

diligenciado melhor o transporte de sua documentação, visto que os riscos nas estradas de todo Brasil é um fato notório e recorrente.

O que se verifica é que o fato ocorrido era totalmente previsível, configurando no presente caso flagrante culpa *"in vigilando"* do contribuinte.

Outrossim, sabe-se que cabe à pessoa jurídica a guarda de sua documentação fiscal e contábil, segundo o art. 210 do Regulamento do Imposto de Renda, temos que cabia à recorrente a precaução necessária ao transportar a referida documentação.

Desta feita, tendo o contribuinte assumido o risco de transportar sua documentação sem as devidas cautelas, tais como cópias em segunda via ou digitalização de arquivos, não resta a fiscalização outro caminho senão arbitrar o lucro. Neste sentido assim já decidiu este Conselho de Contribuintes no acórdão 105-3.128/89(DO 20/11/89), assim ementado:.

"ASSALTO – Cabível o arbitramento do lucro na hipótese em que a empresa não apresenta os seus livros e documentos extraviados, ainda que em razão de assalto no estabelecimento".(Ac. 1º CC 102-25.3604/90 – DO 02/05/91).

Por fim, no tocante a apresentação da FICHA MUNTIFUNCIONAL após o início da fiscalização, tal procedimento não fere quaisquer princípios constitucionais, principalmente o da ampla defesa, posto que foi dado ao contribuinte inúmeras oportunidades de apresentar sua documentação, bem como prazo para impugnação. Ademais, o mandado de procedimento fiscal (MPF) foi instituído pela Portaria SRF nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88
Acórdão nº. : 107-07.762

1.265/99, posteriormente alterada pela Portaria SRF nº 1.614/00. Atualmente está disciplinado pela Portaria SRF nº 3.007/01.

Trata-se o MPF de instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Consiste em ordem emanada por dirigentes das unidades, designando determinados auditores fiscais a executarem tarefas tendentes à verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo.

De outra parte, o MPF confere ao contribuinte a oportunidade de apurar a "veracidade" da fiscalização à qual está sendo submetido, salvaguardando-o de eventuais desvios ou abusos.

A simples falta ou imperfeição do MPF não tem o condão de anular auto de infração que atenda a todos os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

O parágrafo único do art. 142 do CTN determina que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. A Portaria SRF nº 1.265/99 é mero ato administrativo de hierarquia inferior ao CTN. Portanto, não tem o condão de determinar a nulidade do lançamento:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - [...] O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo" (1º CC; 7ª Câmara; proc. 10835.000777/00-05; acórdão 107-06276).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000739/00-88

Acórdão nº. : 107-07.762

Segundo os elementos constantes do processo, o autuante nada fez a mais que exercer sua competência plenamente vinculada. Há que se ressaltar que o Termo de Início de Fiscalização, além de ter sido corroborado pela autoridade emitente, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal, não feriu qualquer direito do contribuinte.

Do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntário e de ofício, no entanto, negando-lhes provimento, mantendo em todos os termos a decisão da DRJ/Brasília.

Sala das Sessões-DF, em 15 de setembro de 2004.


HUGO CORREIA SOTERO