



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

Processo n° 15563.720005/2011-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.040 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2013
Matéria arbitramento de lucros
Recorrente LEYROZ DE CAXIAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO & LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM.

Quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em havendo pagamento, ocorre a decadência do direito da Fazenda Pública constituir créditos tributários após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, por força do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, computando-se os prazos excluído o dia do começo e incluído o do vencimento.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO. CABIMENTO.

Em face do não atendimento às intimações para apresentar a documentação, em que pese a justificativa de perda/destruição, bem como do não refazimento da escrita, a alternativa legal para apuração da base de cálculo do IRPJ é o arbitramento do lucro, na forma do art. 530 do RIR/99.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2007

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo julgamento do principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento fiscal e de decadência e, no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Alexei Macorin Vivan. Por maioria de

Processo nº 15563.720005/2011-15
Acórdão n.º **1202-001.040**

S1-C2T2
Fl. 3

votos, decidiram afastar a apreciação *ex officio* da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguída essa matéria pela Recorrente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Alexei Macorin Vivan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário do contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a sua impugnação contra os autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$6.286.777,03 e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$2.834.903,30, ambos acompanhados de multa de ofício de 75% e de juros de mora.

A ação fiscal concluiu pelo arbitramento do lucro dos 4 (quatro) trimestres do ano-calendário de 2006, tomando como base a receita bruta informada pela interessada em resposta à intimações, que se demonstraram consistentes com as receitas constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2007, ano-calendário de 2006, apresentada pela interessada.

A motivação do arbitramento foi a falta de apresentação pela contribuinte, quando intimada, dos livros e documentos de escrituração contábil e fiscal, submetida à tributação pela sistemática do lucro real. Em resposta à intimação, a contribuinte informou à autoridade fiscal que, apesar de toda a sua documentação e livros contábeis e fiscais terem sido danificados em virtude de fortes chuvas e granizo, conforme documentos (fls.111-195), conseguiu recompor as receitas mensais baseada em relatórios gerenciais.

Foram referidos os seguintes enquadramentos legais no auto de infração de IRPJ: inciso III do art. 530 e art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99) e no auto de infração de CSLL: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 20 da Lei nº 9.249/95; art. 29, inc. II, da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637/2002; ambos com multa de ofício no percentual de 75%, com fulcro no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Consoante relatório da decisão de primeira instância, cujo trecho se reproduz, na impugnação, foi alegado, em síntese, o seguinte:

6.1. Que a impugnação é tempestiva;

6.2. Que o lançamento é nulo, uma vez que a autuação fiscal sobre a CSLL não estava prevista no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que somente previa a fiscalização relativamente ao IRPJ;

6.3. Que o lançamento é nulo por violação ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que foi recusada a concessão de um prazo razoável para reconstituição de sua escrita fiscal, com o encerramento prematuro do procedimento de fiscalização;

6.4. Que já teria ocorrido a decadência parcial dos lançamentos, atingindo os fatos geradores ocorridos no 1º trimestre de 2006, à vista do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN;

6.5. *Que o arbitramento é medida excepcional, razão pela qual a autoridade lançadora não pode se valer de arbitramento de lucro quando se verificar a possibilidade de ser apurado o verdadeiro lucro adquirido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, assim entendido aquele lucro descrito no art. 247 do Decreto nº 3.000/99;*

6.6. *Que é farta a jurisprudência administrativa e judicial no sentido de não ser admitido o arbitramento quando se constatar que a destruição da documentação decorre de caso fortuito e não restar configurada a culpa da vítima do evento;*

6.7. *Que no sistema constitucional brasileiro vige o princípio da boa-fé e legalidade dos atos privados, restando expresso que a violação do direito deve ser provada, sob pena de prevalecer o ato do particular. Assim, é certo que prestou informações na DIPJ a respeito de sua receita e de suas despesas, cuja resultante final é lucro ou prejuízo. Neste sentido, a fiscalização apurou o débito do auto de infração valendo-se apenas das informações correspondentes às receitas, ignorando por completo as informações relativas às despesas. Afirma que a prova não deve ser cindida: ou é aceita na integralidade; ou é rejeitada por completo. Complementa afirmando que por força da mencionada presunção de legitimidade, não é o contribuinte que deve provar a idoneidade de suas informações, mas o órgão fiscal é que deve demonstrar que as informações não correspondem à verdade. Requer que o auto de infração seja revisto, para o fim de acolherem-se as informações prestadas na DIPJ, e que a Demonstração do Resultado ali lançada sirva de base para apurar o lucro/prejuízo;*

6.8. *Que, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a multa de ofício deve ser reduzida, uma vez que, diante de caso fortuito ou força maior, não restou caracterizada a culpa do contribuinte.*

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS NÃO MENCIONADOS NO MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Quando infrações apuradas em relação a tributo ou contribuição contido no MPF também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.
INOCORRÊNCIA.*

No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, descabe falar em decadência se a constituição do crédito tributário se deu antes de transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador autuado.

EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

As empresas são responsáveis pela manutenção, em boa guarda e ordem, de todos os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. Assim, não é lícito à interessada pretender eximir-se da apresentação de seus livros fiscais, ante a alegada ocorrência de extravio de documentos comerciais e fiscais por ocasião de enchente nas dependências da empresa.

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO
DE ESCRITURAÇÃO.*

A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando o contribuinte não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2006

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ, dito principal, deve ser aplicado aos que tenham sido efetuados por mera decorrência daquele.

Inconformado, o contribuinte, cientificado em 17/08/2011 (fl.389) apresentou recurso voluntário ao CARF em 16/09/2011, em que, basicamente, repisa as razões da impugnação, afirmando, ainda, o quanto se segue.

Inicialmente, aponta a contradição entre os fatos reconhecidos e a tese esposada no acórdão recorrido, qual seja, a possibilidade de arbitramento em hipótese de caso fortuito, o que exclui sua responsabilidade, consoante reiterada jurisprudência do CARF que cita.

Alega que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do primeiro trimestre de 2006, vez que o lançamento somente se deu em 31/03/2011, isto é, um dia após o quinquênio legal, considerando que os prazos decadenciais, ao contrário dos processuais, devem ser contados incluindo o dia de início e excluindo o último dia, nos termos do art. 132 do Código Civil Brasileiro.

Alega ter demonstrado cabalmente, no curso do processo administrativo de fiscalização, a ocorrência de caso fortuito, evento da natureza causador da destruição de sua farta documentação que estava guardada regularmente e em boa ordem à época dos fatos, tendo apresentado material probatório suficiente para comprovar a completa inutilização de seus documentos fiscais.

Aduz que cumpriu rigorosamente as exigências do art. 264 do RIR/99, dando publicação da destruição dos documentos em jornal de grande circulação do local do evento, boletim de ocorrência, parecer técnico de transcrição e outros, sendo que, ainda assim, o julgador entendeu que isso não seria suficiente para excluir a responsabilidade do contribuinte.

Rechaça a referência do julgador ao art. 136 do CTN, o qual não teria qualquer pertinência com o caso, pois quando a lei declara que a responsabilidade por infrações à legislação tributária não depende da intenção do agente, entende-se que está afastando somente o dolo e não a culpa em sentido estrito (negligência, imperícia ou imprudência).

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Preliminar de nulidade

Sobre a alegação da recorrente de cerceamento do seu direito de defesa, o que ensejaria a nulidade do lançamento por entender insuficiente o prazo concedido para reconstituição de sua escrita fiscal, cabe reproduzir a análise precisa feita pela turma julgadora antecedente quanto à cronologia dos fatos e eventos ocorridos durante o procedimento fiscal, nos seguintes termos:

8.2.2. De modo a verificar se os prazos foram, de fato, insuficientes, necessário se faz esclarecer a cronologia dos procedimentos que resultaram no arbitramento do lucro por falta de apresentação da documentação e escrituração contábil e fiscal. A seguir consta breve relato dos procedimentos:

- 17/08/2009 - Termo de início (fl. 103);
- 09/10/2009 – Solicitação de 30 dias de prorrogação de prazo (fl. 104);
- 13/11/2009 e 08/02/2010 – Solicitadas novas prorrogações de prazo (fls. 105 e 108);
- 12/05/2010 – Interessada informa que sua documentação foi danificada em virtude de fortes chuvas (fls. 111/195);
- 14/09/2010 – Interessada intimada a refazer sua escrita comercial e fiscal, com apresentação de livros Diário, Razão, Registro de Inventário e Registro de Apuração do Lucro Real (Lalur) referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006. Concedido o prazo de 20 dias (fl. 196);
- 07/10/2010 – Diante da falta de resposta à intimação de 14/09/2010, foi feita reintimação, com nova abertura de prazo de 20 dias para atendimento (fl. 197);
- 29/10/2010 – Interessada informa que está refazendo a escrituração e solicita 30 dias de prorrogação do prazo para resposta dos Termos de Intimação lavrados em 14/09/2010 e 07/10/2010, sendo atendida (fl. 198).

8.2.3. Verifica-se que entre a ciência do Termo de Início (17/08/2009) e a última solicitação de prorrogação do prazo solicitada pela interessada (29/10/2010) transcorreu mais de um ano e dois meses. Isto sem contar que o evento que resultou na destruição parcial da documentação ocorreu em 09/01/2009,

aumentando mais ainda o prazo que a interessada teria para recompôr sua escrita fiscal.

Cabe, ainda, repetir, por oportuna, a referência do julgador de piso ao art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que alterou o art. 19 da Lei nº 3.470/58, determinando os prazos para apresentação da documentação durante o procedimento fiscal, a saber:

Art. 71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

*§1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o **caput** será de cinco dias úteis.*

§2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento." (NR)

Como se vê, de fato, o lapso temporal entre o evento fortuito (janeiro de 2009) e a etapa final do procedimento fiscal (outubro de 2010) extrapola, em muito, os prazos legais concedidos em situações semelhantes. Ademais, diante da destruição dos livros e documentos contábeis e fiscais em 2009, competiria à recorrente ter providenciado, imediatamente, a reconstituição da escrita, sabedora da norma tributária que impõe o dever de manter em ordem e boa guarda os livros e documentos contábeis e fiscais, para apresentá-los à autoridade fiscal quando solicitado, sob pena de arbitramento do lucro (art. 530 do RIR/99).

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Decadência

A recorrente insiste em alegar a ocorrência de decadência do direito de constituir os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido no 1º trimestre de 2006, à vista do que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN, por considerar deve ser incluído o dia de início e excluído o último dia do prazo decadencial, citando o art. 132 do Código Civil Brasileiro. Ora, o dispositivo referido reza exatamente o oposto afirmado pela recorrente:

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto. (destacou-se)

Ademais, de toda a sorte, a antiga distinção que se fazia sobre a natureza de direito material da decadência e de direito processual de prescrição encontra-se superada pela moderna doutrina, baseada no direito positivo, que preceitua de forma clara o modo de contagem dos prazos de prescrição e decadência sem distingui-los. As distinções práticas mais importantes são: a) não há suspensão ou interrupção da decadência, enquanto a prescrição pode ser interrompida (uma única vez) pelas causas dispostas no artigo 202 do Código Civil; b) não há exceção para o cômputo da decadência, enquanto a prescrição não corre para as pessoas elencadas nos arts. 197 e 198 do Código Civil.

Quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em havendo pagamento, ocorre a decadência de a Fazenda Pública constituir créditos tributários após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, por força do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, consoante decidido pelo STJ no recurso repetitivo do Resp 979.999 e vinculante para os membros do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Assim, considerando que o fato gerador trimestral do IRPJ e da CSLL mais antigo constante do lançamento é o de 31/03/2006 – iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 01/04/2006 - e a constituição dos créditos tributários se deu em 31/03/2011 (fl. 221), quando se encerraria o prazo no dia 01/04/2011, não há que se falar em decadência.

Arbitramento do lucro

Sobre o tema, o RIR/99 assim dispõe:

Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1ºOcorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2ºA legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

[...]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

No caso concreto, a recorrente, obrigada ao lucro real, foi intimada, no curso da ação fiscal, por diversas vezes, a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais.

Foram apresentados em resposta à intimação os documentos de fls.111-195 que correspondem a:

(a) cópias de páginas de jornais datados de dezembro de 2009 e janeiro de 2010 (um ano após a ocorrência da enchente/vendaval em comento), com a publicação de comunicado da empresa sobre a destruição dos documentos que fora atestada através de laudo pericial por empresa especializada;

(b) cópia do boletim de ocorrência realizado na Delegacia de Polícia da cidade de Boituva-SP, onde ocorreu a enchente/vendaval, registrando a destruição de documentos contábeis e fiscais da matriz e suas filiais;

(c) cópia de Notas fiscais de serviços de limpeza;

(d) correspondência emitida pelo condomínio Centro Empresarial, onde situado o arquivo dos documentos, sobre “*destinação final de resíduos após vendaval ocorrido em 09/01/2009*”, atestando que:

Pela terceira vez em quatro meses, eventos climáticos inesperados têm atingido a cidade de Boituva, com vendavais de mais de 80 km/hora, acompanhados de chuva de granizo, causando danos significativos em diversos pontos da cidade. O Centro Empresarial localiza-se em uma área plana e alta, propícia a receber os efeitos danosos dos fortes ventos, uma vez que no local, não há presença de barreiras naturais que possam amenizar os resultados destes eventos.

*Assim, conforme pode ser visualizados pelas fotos 1, 2, 3 e 4 ocorreram danos estruturais com o destelhamento da guarita e galpões, bem como danos materiais com o encharcamento de diversos materiais, móveis e documentos da empresa e de seus condôminos. As fotos abaixo demonstram os danos causados.
[...]*

(e) correspondência da empresa Multilixo Remoção de Lixo sobre a avaliação dos resíduos gerados após vendaval ocorrido em 09/01/2009 na Rodovia José Sartorelli, km 2, nº 2.105 Bairro Santo Antônio, em Boituva-SP;

(f) laudo de perito criminal com transcrição de reportagens televisivas sobre o temporal;

(g) aditamento ao boletim de ocorrência em junho de 2009, acrescentando o seguinte:

Declara ainda que os documentos, mesmo apresentando sinais de umidade foram separados em lugar seco e seguro, para posterior análise de utilidade. Todavia com o passar dos meses constatou-se a dificuldade em manuseá-los. Foi contratada perícia especializada para constatação do estado e verificação de aproveitamento dos mesmos, sendo constatada pelo laudo emitido na data de 03/11/2009, que: “todos os documentos encontra-se (sic) em estágio adiantado de deterioração a ponto de impossibilitar o seu manuseio, conseqüentemente propiciar cópias ou qualquer outro meio de captura de imagens”. A referida Perícia Ambiental de Caracterização de Resíduos para Destinação final, concluiu que o material analisado, de acordo com a ABNT 10004:2004, pode ser classificado como resíduo classe II não inerte, passível de destinação final em aterro sanitário, mediante o respectivo CDR – Certificado de Destinação de Resíduo.

Por fim, apresenta (h) laudo de “perícia ambiental de caracterização de resíduos para destinação final”.

Diante de tantos elementos comprobatórios, não se duvida da efetiva ocorrência do evento vendaval e da destruição dos livros e documentos contábeis, em que pese ter ficado claro, da análise de tais documentos, que a ocorrência de tempestades e vendavais, inclusive com chuva de granizo, na região, não era tão incomum, o que permitiria à recorrente vislumbrar a necessidade de providenciar um local mais seguro para o armazenamento de tão relevantes documentos, evitando, assim, o evento danoso.

Todavia, o que é determinante, no caso concreto, é que a recorrente teve o prazo de quase dois anos para refazer a escrita e não o fez, limitando-se a levantar a receita auferida. Intimada, não apresentou a documentação, tampouco uma nova escrita.

A alternativa legal para apuração da base de cálculo do IRPJ, nesta hipótese, é proceder ao arbitramento do lucro, na forma do art. 530 do RIR/99, que prevê a hipótese em que o imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Assim, em face do não atendimento às intimações para apresentar a documentação, em que pese a justificativa de perda/destruição, bem como do não refazimento da escrita, não restou outra alternativa à autoridade fiscal, senão arbitrar o lucro consoante um dos critérios legais, considerando que o lançamento é ato vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto à alegação de que a multa de ofício exigida, no percentual de 75%, deve ser reduzida, uma vez que, diante de caso fortuito ou força maior, não restou caracterizada a culpa da recorrente, cabe referir que o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, dispõe sobre a incidência da multa de ofício de forma objetiva, diferentemente da multa qualificada, no patamar de 150%, que exige a demonstração de dolo ou fraude, nos termos do inciso II do mesmo artigo.

DISPOSITIVO

Em razão do exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

CÓPIA