



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 25 de janeiro de 19 82

ACORDÃO Nº 101-72.956

Recurso nº - 84.318 - IRPJ - EXS: DE 1980 e 1981

Recorrente - COMÉRCIO DE PESCADOS MAR LTDA.

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CURITIBA (PR)

LUCRO PRESUMIDO - O início de ação fiscal direta no domicílio do contribuinte não lhe retira o direito de ser tributado com base no lucro presumido, quando preencha os requisitos fixados na lei, cabendo a autoridade competente proceder ao ajuste enquanto o crédito puder ser alterado na esfera administrativa. Interpretação do art. 7º, inc. II, do DL 1.648/77, Portaria MF - 24/79, PN -CST - nº 40/81 e jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE PESCADOS MAR LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para exigir o imposto com base no lucro presumido, acrescido da multa de 50%. Vencidos os Cons. Luiz André Neto (Relator), Sylvio Rodrigues e Carlos Alberto Gonçalves Nunes que deram provimento parcial ao recurso apenas para reduzir a multa de 75% para 50%, no exercício de 1980. Designado Relator para o Acórdão o Cons. Raul Pimentel.

Sala das Sessões (DF), em 25 de janeiro de 1982.

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

RAUL PIMENTEL

- RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO

VISTO EM
SESSÃO DE:

19 MAR 1982

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO - PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AGOSTINHO SERRANO FILHO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e OLAVO JOÃO GALVÃO (Suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0980/003.722/81

RECURSO N.º: 84.318

ACÓRDÃO N.º: 101-72.956

RECORRENTE: COMÉRCIO DE PESCADOS MAR LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMÉRCIO DE PESCADOS MAR LTDA., empresa sediada na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade julgadora de Primeira Instância que lhe negou deferimento à impugnação oposta à cobrança do crédito tributário constituído através do Auto de Infração de fls. 07.

2. A autuação decorreu do arbitramento dos lucros relativos aos exercícios de 1980 e 1981, por falta de escrituração e pela não apresentação das declarações de rendimentos dos citados exercícios. A base de cálculo adotada pela fiscalização foi a receita bruta dos anos-base de 1979 e 1980, conforme demonstrado no "Termo de Verificação, Esclarecimentos e de Conclusão de Ação Fiscal", às fls. 04.

3. A impugnação apresentada pelo Contribuinte às fls. 09/16, instruída com os documentos de fls. 17/24, argumentou como razões de defesa, em síntese:

3.1 - Até o exercício de 1979 foram entregues as Declarações de Rendimentos com base na tributação sobre o Lucro Presumido.

3.2 - No que se refere à falta de apresentação das declarações de rendimentos dos exercícios de 1980 e 1981, consciente des

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 0980/003.722/81
Acórdão nº 101-72.956

sa omissão involuntária, pede vênia para reparar a falta, apresentando as declarações (fls. 21/22) relativas aos exercícios questionados, com tributação simplificada, com base no lucro presumido, conforme lhe faculta a legislação de regência.

3.3 - Sendo uma pessoa jurídica de pequeno porte, abrangida pela Lei nº 6.468/77, com as alterações dos Decretos-leis nºs. 1648/78 e 1780/80, não há apoio legal para o arbitramento do lucro; pelo contrário, impõe-se o regime de tributação simplificada, sendo o momento da impugnação própria para apresentar declaração pelo lucro presumido, exercitando-se, assim, a opção prevista na citada lei.

4. A decisão de fls. 27/33, prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba indeferiu o pleito do Contribuinte, substanciada na informação fiscal de fls. 26.

Inconformado com a decisão da autoridade julgadora singular, o Contribuinte interpôs a este Colegiado o tempestivo recurso voluntário de fls. 36/40, lido na íntegra em Plenário.

É o relatório.

Acórdão nº 101-72.956

V O T O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator Designado:

Na condição de Relator-Designado, embora discorde da decisão prolatada pelo ilustre Delegado da Receita Federal em Curitiba - Dr. EDMUNDO JOSÉ BINDER -, preliminarmente, rendo minhas homenagens não só à fidelidade com que se houve na exposição dos fatos como também a fundamentação com que embasou o seu decisório.

2. Ocorre, todavia, que ela parte de duas premissas inexatas, quais sejam: primeiro que o direito de optar pela tributação com base no lucro presumido só pode ser exercido se a declaração for entregue dentro do prazo estabelecido na escala; segunda que o início do procedimento ex officio impede a tributação com base no lucro presumido.

3. Nenhum desses pressupostos tem amparo legal.

4. O primeiro desses argumentos foi tornado insubsistente pela própria Portaria Ministerial nº 24/79 a qual em vez de declarar, como juridicamente estava autorizado, que nesses casos o contribuinte perderia o direito a opção, não o fez, estabelecendo que se o optante apresentasse a declaração fora dos prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, seria devida a multa de mora prevista no art. 533, I, a, do RIR/75 (art. 727, a, do RIR/80). No mesmo sentido, o subitem 2.3 do Parecer Normativo - CST - nº 40/81 declara:

"2.3 - Pode-se estabelecer preliminarmente, portanto, que não tem efeito preclusivo, quanto ao direito de optar, o simples decurso do prazo estabelecido para apresentação de declaração de rendimentos".

5. A segunda premissa, também a Administração Tributária reconheceu não ter embasamento legal, quando na aludida Norma Complementar (PN - CST - nº 40/81) consignou:



"3.2 - Enquanto o pressuposto do procedimento de ofício, no caso em exame, é a falta de prestação de declaração, o pressuposto do arbitramento é a inexistência de elementos que formalmente possam assegurar a correta determinação da base de cálculo. Por conseguinte, a omissão de declarar, por si só, não é fato suficiente e necessário ao arbitramento, já que o contribuinte "omisso" pode possuir, antes de iniciado aquele procedimento, escritura regular e preencher as exigências fiscais relacionadas com a demonstração do lucro real ou do lucro presumido.

3.3 - Assim, ainda que esteja presente o pressuposto para início do procedimento fiscal (falta de declaração), pode estar, ou não estar, presente o pressuposto do arbitramento (falta de cumprimento de deveres acessórios relacionados com a apuração da base para incidência do imposto).

3.4 - Ao ser intimado a prestar a declaração, pode o contribuinte, manifestando sua vontade de optar, oferecer à tributação o lucro real ou o presumido, desde que amparados, um e outro, pelas comprovações exigidas pela lei. Todavia, se não atendida a intimação, haverá que ser arbitrado o lucro segundo os elementos de que o fisco dispuser (art. 678, I, do RIR), como única forma de determinabilidade da base de cálculo".

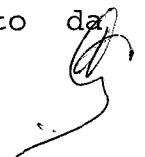
6. Lamentavelmente, talvez preso a uma diretriz superior, errou o ilustre Parecerista ao declarar, nesse mesmo Parecer, que se intimado o contribuinte a apresentar declaração no prazo de vinte dias não o fizer: "haverá de ser arbitrado o lucro segundo os elementos que o Fisco dispuser, como única forma de determinabilidade da base de cálculo".

7. Realmente, essa conclusão também não pode ser aceita por duas razões principais. A primeira, é que, além de a lei não haver estabelecido essa sanção (perda do direito de ser tributado com base no lucro presumido se não atendida a intimação para a apresentação da declaração de rendimentos no prazo de vinte dias) a própria legislação estabelece sanção especial para tal desatendimento, isto é, pune o infrator com o agravamento da multa de lançamento ex officio; de 50% para 75% ou de 150% para 225% (não se olvide que, como já foi consignado no PN-40/81, o procedimen-



to ex officio não é incompatível com a tributação com base no lucro presumido). A segunda razão, é que não é verdadeira a premissa de que, desatendida a intimação, o lucro arbitrado seria a "única forma de determinabilidade da base de cálculo". Somente será verdadeira tal assertiva se a Fiscalização verificar in loco que o contribuinte não possui escrita que lhe permita ser tributado com base no lucro real e também, o mesmo sujeito passivo, não houver cumprido as obrigações acessórias para determinação (cálculo) do lucro presumido que, segundo o item 15 da Portaria - MF - 24/79, consistiria na falta de "todos os livros de escrituração obrigatória por legislação fiscal especial, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para apurar os valores indicados": a) na declaração espontaneamente apresentada (Portaria 24/79); b) os valores indicados na declaração apresentada em razão de intimação da repartição (PN/40/81) ou; os valores que permitam ao Fiscal lançar o tributo com base no lucro presumido substituindo a declaração de rendimentos pelo AUTO DE INFRAÇÃO, com a multa de lançamento ex officio cabível (50% ou 75%).

8. Considerem-se ainda que dão suporte a este entendimento algumas diretrizes consagradas pela jurisprudência deste Colegiado: a primeira, que inexiste diferença entre o início de procedimento mediante simples intimação da Repartição Fiscal e a que se realiza com o termo próprio lavrado pelo Fisco no estabelecimento do contribuinte; a segunda, é que o Fisco não tem autorização legal para compelir quem quer que seja a levar a sua escrita, seja comercial ou fiscal, à repartição; a terceira, é que a multa de lançamento ex officio tem sua razão de ser na omissão do contribuinte, obrigando a autoridade a locomover-se; a quarta, é que o legislador só estabeleceu uma sanção ao contribuinte que não venha a ser tributado com base na declaração espontaneamente apresentada: multa de 50%, (75%) ou 150% (225%). Isto tanto vale para lucro real, arbitrado ou presumido. Ora, se, sem determinação legal, fosse possível arbitrar o lucro de um contribuinte que preenche os requisitos para ser tributado pelo lucro presumido, estar-se-ia penalizando esse contribuinte duplamente: diretamente com a multa prevista em lei; indiretamente (sem amparo em lei) com o agravamento da



base de cálculo. Agora observe-se que isto o Fisco não faz com aqueles que reúnem as condições para serem tributados com base no lucro real, isto é, o Fisco não arbitra seu lucro e impõe a multa de lançamento ex officio!

9. Como corolário dessa sistemática observa-se que o dispositivo invocado para arbitrar o lucro logicamente não dá amparo ao procedimento. Com efeito, invoca-se o disposto no art. 7º, inciso II, do Decreto-lei nº 1.648/77, o qual dispôs, in verbis:

"Art. 7º - A autoridade tributária arbitrarará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

.....
II - o contribuinte autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido não cumprir as obrigações acessórias relativas à sua determinação": (grifamos).

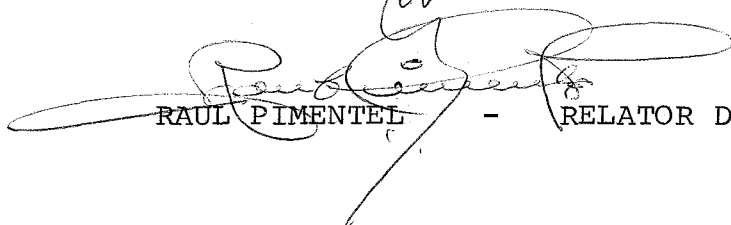
10. Ora, não é possível afirmar-se que a falta da apresentação de declaração seja uma obrigação relativa à determinação do lucro presumido. A apresentação da declaração é, de fato, uma obrigação acessória, mas nada tem a ver com a determinação ou apuração do lucro presumido.

11. A essas considerações de ordem legal, poderíamos acrescentar muitas outras de cunho social, tais como, sendo certo que o regime do lucro presumido só tem aplicação a empresas nacionais de pequeno porte, quando o contribuinte vem optando pelo lucro presumido ele fatalmente não possui escrita comercial de nenhuma natureza, não levanta balanço etc., portanto, se não for tributado com base no lucro presumido fatalmente terá seu lucro arbitrado, pagando no mínimo três vezes o imposto que realmente deve. Por outro lado, esta categoria de contribuintes é a mais desassistida, dado não poder assinar revistas especializadas e muitas das vezes nem sequer pagar a um contabilista, por estas razões a interpretação tem de ser benigna amplianda e não odienda restringenda como pretende o Fisco.

12. Em conclusão: a) entendo que é obrigação do Fisco

lançar esta categoria de contribuinte com base no sistema mais favorável, pois pressupõe-se que esse é o sistema que ele escolheria se fosse indagado, sem prejuízo evidentemente da aplicação das multas cabíveis; b) se assim não agiu o Fisco, desde que o contribuinte o venha a requerer, enquanto o crédito tributário possa ser alterado na esfera administrativa, deve a instância competente desclassificar a base de cálculo para adaptá-la ao sistema mais benéfico, reduzindo na mesma proporção a multa cabível.

13. Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo da incidência, determinando-se o tributo devido com base no lucro presumido, sem prejuízo da exigência da multa de lançamento ex officio, já aplicada, a ser quantificada também sobre o montante do tributo devidamente corrigido que resultar do novo cálculo.



RAUL PIMENTEL

-

RELATOR DESIGNADO