



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5
Processo nº : 10120.003506/93-95
Recurso nº : 117.551
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : CITROLIMA COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA-DF
Sessão de : 08 de dezembro de 1998
Acórdão nº : 107-05.455

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não cabe argüição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO – IMPOSSIBILIDADE - Não estando a empresa autorizada a se submeter à tributação com base no lucro presumido e, ainda, não possuindo escrituração regular, impõe-se a apuração do montante tributável através do arbitramento.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

IRFONTE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – DECORRÊNCIA - A decisão proferida no feito principal estende-se ao decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CITROLIMA COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a nulidade argüida e DAR provimento PARCIAL para excluir a TRD do período de fevereiro a julho/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NATANAEL MARTINS.



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

Recurso nº : 117.551
Recorrente : CITROLIMA COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA.

RELATÓRIO

CITROLIMA COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 134/149, da decisão prolatada às fls. 125/129, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 69; IRFonte, fls. 90, e Contribuição Social, fls. 97.

O lançamento é decorrente do arbitramento do lucro relativo aos exercícios de 1991 e 1992, motivado pela impossibilidade de a contribuinte optar pela tributação simplificada em função da ultrapassagem do limite da receita bruta.

Fulcraram o lançamento os artigos 399, inciso I e 400 do RIR/80.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 107/122, em 13/12/94, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação:

IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA

ARBITRAMENTO DO LUCRO – NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não acarreta a nulidade do auto de infração o fato do lucro arbitrado ter sido determinado com base na receita bruta declarada; indispensável é que os fatos se enquadrem nas hipóteses previstas em lei.

Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

TRD – INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe à instância Administrativa a apreciação de arguição de inconstitucionalidade de leis; sua atividade é vinculada à lei, salvo quando da existência de decisão contrária, vinculante, do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social.

O decidido em relação ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas e os lançamentos, aplica-se por inteiro aos procedimentos fiscais decorrentes.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificada da decisão em 15/05/96, (doc. fls. 132), interpôs, em 14/06/96, recurso a este Conselho (fls. 134/149), onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na peça vestibular.

É o relatório.



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Em exame a preliminar de nulidade da ação fiscal argüida pela recorrente, cabe citar o artigo 142 do Código Tributário Nacional, e os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

.....
.....

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

IV - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.

.....
.....

Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

Art. 59 - São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

O ato praticado pela autoridade fiscal no presente processo, se revestiu de todas as formalidades para sua validação, que sejam:

- 1) verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação - arbitramento do lucro pela razões já identificadas;
- 2) determinação da matéria tributária - o cálculo do lucro arbitrado, com base na receita bruta conhecida, conforme indicado às fls. 64;
- 3) determinação do montante devido - demonstrativo de fls. 71/89;
- 4) identificação do sujeito passivo - qualificação da empresa às fls. 69;
- 5) proposição da penalidade aplicável cabível - como o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo (art. 7º, § 1º do Decreto nº 70.235/72), foi aplicada a multa de lançamento de ofício, demonstrativo de fls. 87/88.

O auto de infração foi lavrado pelo servidor com atributos legais, para tal fim e, a empresa não teve o seu direito cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada, nos dispositivos legais que a regem, assim como, gozou do prazo de 30 (trinta) dias, da



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

data da ciência da exigência tributária, para apresentar a impugnação em apreço, conforme preceitua o art. 15 do retromencionado Decreto.”

Por outro lado, nos termos do art. 59 do Código de Processo Fiscal, só são nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - o que não é o caso dos autos, pois foi elaborado por dois Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, em pleno uso de sua competência;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente - o que também não é o caso deste processo;

III - ou com preterição do direito de defesa - o que também não ocorreu.

Relativamente ao arbitramento de lucro, realizado em virtude da opção indevida pela tributação simplificada, o artigo 44 do Código Tributário Nacional define três tipos de base de cálculo para a apuração do imposto de renda, quais sejam, o lucro real, o lucro arbitrado e o lucro presumido.

O primeiro deles, trata da regra normal de tributação, que é aquela na forma do lucro real, em que as pessoas jurídicas apuram seus resultados a partir das demonstrações financeiras, com base em escrituração regular. Com vistas a esse preceito fundamental, o regulamento do imposto de renda possui todo um capítulo com as normas e procedimentos a serem observados, destinado à escrituração das operações das pessoas jurídicas. O segundo, na tributação pelo lucro presumido, para empresas que tiveram receita bruta anual até determinado limite. E, finalmente, a tributação com base no lucro arbitrado, que se dá quando a empresa não se enquadre entre as legalmente autorizadas a serem tributadas pelo



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

lucro presumido e nem possuam escrituração capaz de propiciar a determinação do lucro real.

Em síntese, não se põe em dúvida que os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro real, devem possuir escrituração contábil completa e atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos pela contabilidade.

Dessa forma, quando intimados pelos agentes do fisco, devem exhibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhe forem solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia. Se não o fizerem, ou não estiverem em condições de o fazer, torna-se impossível verificar qual o verdadeiro lucro real, e a solução passa a ser o arbitramento do lucro.

Por outro lado, o artigo 392 do RIR/80, estabelece que:

“Art. 392 - No exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, a pessoa jurídica que, no exercício anterior, houver optado pela tributação de que trata o referido artigo poderá, excepcionalmente, utilizar-se do regime tributário deste Subtítulo, presumindo o lucro mediante a aplicação, sobre a receita bruta operacional, do dobro dos coeficientes indicados nos incisos I, II e III do artigo 391, qualquer que seja o seu montante.”

“in casu”, a fiscalização, após a intimação de fls. 29 , verificou que a pessoa jurídica estava impedida de optar pela tributação simplificada devido ao montante da receita bruta ultrapassar o limite permitido, solicitou a apresentação do livro diário e demais documentos que pudessem expressar os resultados através do lucro real.

Na falta da escrituração regular, conforme depreende-se do documento de fls. 63, no qual a pessoa jurídica informa que: “1- Em resposta ao



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

Termo de Constatação e Esclarecimentos do dia 11-02-94, informamos que não temos Escrita Contábil, motivo este já conhecido de V.Sa., uma vez que fizemos opção pelo Lucro Presumido nos períodos de 1990 e 1992. 2- Em relação ao Exercício/92, ano-base/91, optamos pelo Lucro Arbitrado”, constata-se que a fiscalização tomou a medida que lhe cabia, isto é, lavrou o auto de infração com base no lucro arbitrado.

Correto o procedimento fiscal, pautado na legislação, não havendo, pois, que se cogitar em nulidade de qualquer espécie.

TRD

Em relação à Taxa Referencial Diária, este Conselho de Contribuintes, reiteradamente, tem decidido no sentido de que sua exigência só é cabível a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. Nesse sentido é o Acórdão nº CSRF/01-1773, de 17 de outubro de 1994, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA – Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido.”

Assim, deve ser excluída da tributação a TRD anterior a 1º de agosto de 1991.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL



Processo nº : 10120.003506/93-95
Acórdão nº : 107-05.455

Relativamente aos autos de infração a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, tratam-se de lançamentos efetuados com base nos mesmos fatos apurados no procedimento referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sendo, portanto, reflexivos e, assim, a decisão de mérito prolatada naquele auto constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a parcela relativa aos juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 1998.


PAULO ROBERTO CORTEZ