



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 10283/001.806/91.13

Sessão de 26 de janeiro de 19 93

ACORDÃO Nº 106-05.254

Recurso nº: 102.737 - IRPJ - EXS.: 1988 a 1990

Recorrente: POSTO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

Recorrida : DELGACIA DA RECEITA FEDERAL em MANAUS - AM

IRPJ - LUCRO ARBITRADO X LUCRO PRESUMIDO - A constatação de omissão de receita por empresa autorizada a optar pelo regime de tributação pelo lucro presumido e que, nessa condição, apresentou a Declaração de Rendimentos, não serve de fundamento para o arbitramento do lucro, por não ter esse fato sido arrolado, pela lei, como fundamento para o arbitramento do lucro.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO - Caracteriza-se, como omissão de receita da pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro presumido, a diferença apurada pelo confronto dos pagamentos com os recebimentos efetuados no respectivo período-base.

Recurso provido em parte.

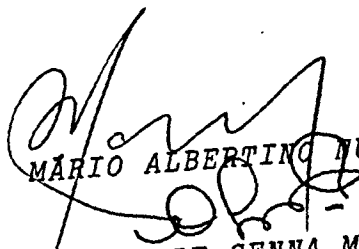
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão e, no mérito, em DAR provimento parcial ao recurso, para restabelecer o lançamento de ofício original, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado.

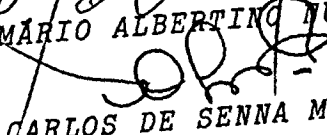
Sala das Sessões-DF., em 26 de janeiro de 1993.


MARIA DA GLÓRIA DE OLIVEIRA COELHO LEAL - PRESIDENTE

v.v.


MÁRIO ALBERTINO NUNES

- RELATOR


CARLOS DE SENNA MENDES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 25 MAR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSEFA MARIA COELHO MARQUES e AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA.

Recurso nº 102-737

Acórdão nº 106-05.254

Recorrente: POSTO DUQUE DE CAXIAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

POSTO DUQUE DE CAXIAS LTDA., já qualificada, por seu representante (fls. 20), recorre da decisão da DRF - Manaus - AM, de que foi cientificada em 06/02/92 (fls. 52), através de recurso protocolado em 04/03/92 (fls. 62).

Contra a contribuinte foi emitido Auto de Infração (fls. 10), na área do Imposto de Renda Pessoa-Jurídica, relativo aos exercícios 1988 a 1990, períodos-base 1987 a 1989, por OMISSÃO DE RECEITAS, levantada conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO de fls.. 09, o qual se baseou em MAPA SINOPTICO DE DESEMBOLSOS ANUAIS (fls. 08), preenchido pela própria contribuinte.

2A. A ação fiscal consistiu em comparar o somatório dos desembolsos informados (ordenados, salários, contribuições sociais, alugueis, água, luz, telefone, Imposto de Renda - PJ e compras de combustíveis para revenda) com a RECEITA BRUTA declarada nas Declarações IRPJ - Form. III (Lucro Presumido), apresentadas pela contribuinte.

2B. As diferenças encontradas foram da seguinte ordem:

. No período-base 1987, foi declarada receita de cerca de 3% (três por cento) do total de dispêndios, considerando-se omitida cerca de 97% (noventa e sete por cento);

. No período-base 1988, de pouco mais de 7% (sete por cento) considerando-se omitida pouco menos de 93% (noventa e três por cento);

. No período-base 1989, de cerca de 20% (vinte por cento), considerando-se omitida cerca de 80% (oitenta por cento).

2C. Sobre a receita omitida foi calculado o lucro de 5% (cinco por cento), previsto na Port. MF nº 22/79 (revendedora de combustíveis) e sobre este lucro assim arbitrado foram aplicadas as alíquotas de 35% (Ex. 88) e de 30% (Ex. 89 e 90).

2D. A autuação, como descrita, foi cientificada à contribuinte em 25/03/91 (fls. 10).

2E. Após apresentada impugnação e antes da decisão de 1º grau, o Chefe da Divisão de Tributação determina (fls. 34) o agravamento, por aplicação do disposto no § 6º do art. 400 do RIR/80, o lucro passa a ser arbitrado em 50% (cinquenta por cento) da receita omitida.

2F. Embora não o tenha declarado no despacho de fls. 34, o referido Chefe da Divisão de Tributação, que o proferiu, tem competência para julgar, conforme veio a declarar no corpo da decisão de fls. 47/50, de sua lavra.

3. Inconformada, apresenta IMPUGNAÇÃO (fls. 16), rebatendo o lançamento com os seguintes argumentos, que destaco, por refletirem a tese esposada pela impugnante: a) que "ofereceu à tributação a sua receita proveniente da atividade (receita bruta menos custos e despesas), à alíquota de 5% conforme determinação legal; b) cita doutrina relativa a arbitramento, sem esclarecer em que tais citações a proveitam à defesa; c) junta cópias de publicações de Acórdãos deste 1º Conselho de Contribuintes, todos negando provimento ao recurso do Contribuinte.

3A: Em IMPUGNAÇÃO ADICIONAL, após o citado agravamento, taxa a exacerbação do "extermínio".

4. Através de INFORMAÇÃO FISCAL (fls. 33/45), a Fiscalização rebate os argumentos da defesa, alegando que nada trouxe em termos de prova ou contestação, para abalar o lançamento.

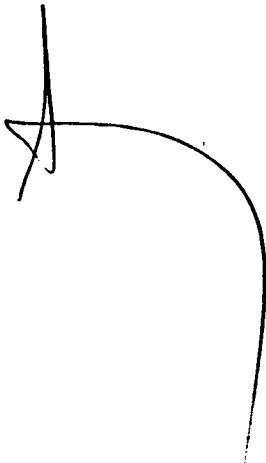
5. A DECISÃO RECORRIDA (fls. 47) mantém integralmente o feito, acatando os argumentos da Fiscalização.



Acórdão nº 106-05.254

6. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme razões de fls. 53 e seguintes, onde reedita os termos da Impugnação, aditando as seguintes razões, conforme leitura que faço em Sessão, sendo de notar a preliminar levantada de NULIDADE DA DECISÃO, como argumento novo.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator:

Começo por analisar a preliminar levantada.

2. *Alega a recorrente que a r. decisão de 1º grau não apreciou devidamente suas razões.*

3. *Ora, é a própria recorrente que história em seu arrazoado (fls. 54): "4º) A Autoridade Julgadora de primeiro grau, não obstante discorrer em seu relatório acerca das alegações e fundamentações expendidas pela impugnante..."*

4. *Assim, é a própria recorrente que se encarrega de desmentir o pretenso cerceamento de defesa, o qual, se tivesse existido, teria levado à nulidade da decisão.*

5. *Rejeito, portanto, a preliminar levantada.*

6. *Vencida esta etapa, passo ao exame do mérito. Aliás, antes de examiná-lo convém discutir o incidente processual criado pelo despacho de fls. 34.*

7. *Tendo a contribuinte sido notificada do Auto de Infração e apresentado impugnação, instaurou-se o litígio, passando o processo à fase de julgamento administrativo, na qual só a Autoridade investida do poder de julgar pode intervir conclusivamente. Intervir, inclusive, para rever o lançamento, nos termos do CTN, art. 145, III. Assim, nada há de ilegal no agravamento, desde que reaberto prazo de defesa e determinado por quem tem com*

petência para julgar.

8. É verdade que o digno AFTN Aurino Xavier de Brito Filho, Chefe da Divisão de Tributação, não declinou sua condição de autoridade julgadora (por delegação) ao exarar o despacho de fls. 34. Contudo, como vem a ser o mesmo servidor que assinou a decisão recorrida, já afora mencionando a delegação, entendendo que, nessa mesma condição proferida aquele despacho - motivo pelo qual deixo de levantar preliminar quanto à sua nulidade. Ainda mais que o essencial - a reabertura de prazo de defesa - foi respeitado, podendo, inclusive, entender-se ter havido economia processual.

9. Vencida mais esta etapa, passo, finalmente, ao exame do mérito.

10. A omissão de receita, levantada pelo Fisco a partir das informações da própria contribuinte, não foi contestada. Limitou-se a defesa a tentar justificar, de maneira inconvincente, seus erros nas Declarações de Rendimentos, tentando passar a idéia de que, segundo seu entendimento e por ser revendedora de combustíveis, só estaria obrigada a declarar 5% (cinco por cento) de sua receita. Entendimento, no mínimo, equivocado.

11. Defende-se do agravamento, taxando-o de injusto, ao que o Fisco contrapõe ter, simplesmente, aplicado a lei.

12. Se quanto aos fatos, omissão da receita, não há o que discutir, mesmo porque, em momento algum, a defesa a negou, entendendo deva ser discutida a forma como a exigência fiscal foi colocada.

13. Conforme Termo de Constatação, anexo ao Auto de Infração (fls. 9 e 9v.), o enquadramento legal da exigência foi capitulado no art. 179, 399 inciso I e 400 do RIR/80 e Port. MF nº 22/79 item I - 2 - "a"; com o agravamento, seria dispensada a multa a Port. MF nº 22/79 e entraria o § 6º do art. 400 do RIR/80.

14. Entendo que a capitulação foi correta ao enquadrar a exigência no art. 179 do RIR/80 c/c a Port. MF 22/79, descabendo o apoio nos arts. 399 e 400 do RIR/80, que tratam do ARBITRAMENTO.

15. Isto, porque não é caso de arbitramento. A contribuinte havia declarado receita a menor. Cobra-se dela a diferença apurada, no mesmo regime de tributação que escolheu. Para puni-la da infração, é cobrada, também, MULTA DE OFÍCIO. Ao decidir pela aplicação do § 6º do art. 400 do RIR/80, a digna Autoridade agravadora quis utilizar o arbitramento como punição - o que não é cabível. Arbitramento não é punição, mas sim uma forma de apuração, como qualquer outra. Penalidade é a MULTA DE OFÍCIO.

16. As situações em que cabe o ARBITRAMENTO estão elencadas nos seis incisos do art. 399 do RIR/80 e nenhuma se aplica ao caso concreto, de que trata este processo. Efetivamente, a contribuinte não está sujeita à tributação com base no lucro real (inciso I); estando autorizada à tributação pelo lucro presumido, não deixou de cumprir obrigação acessória, pois apresentou as Declarações de Rendimentos (inciso II); não se recusou a apresentar livros ou documentos, ao contrário, a ação fiscal se embasou em suas próprias informações (inciso III); sua escrita não contém erros, mesmo porque está dispensada de mantê-la (inciso IV); Não se trata de comissário ou representante de pessoa jurídica estrangeira (inciso V); não está na situação do inciso I e está autorizada a optar pelo lucro presumido (inciso VI).

17. Não estando o caso previsto nas hipótese em que cabe o arbitramento, este não pode ser usado. Em caso mais grave (omissão de declaração e recusa de esclarecimentos) assim decidiu a Excelsa Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"OMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E DE PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS - O início do procedimento "ex officio" não serve de fundamento para o arbitramento do lucro. É necessária a verificação dos pressupostos que autorizam o arbitramento e a observância de precedência quanto aos critérios a serem adotados no seu cálculo. A falta de apresentação de declaração de rendimentos e a subsequen-

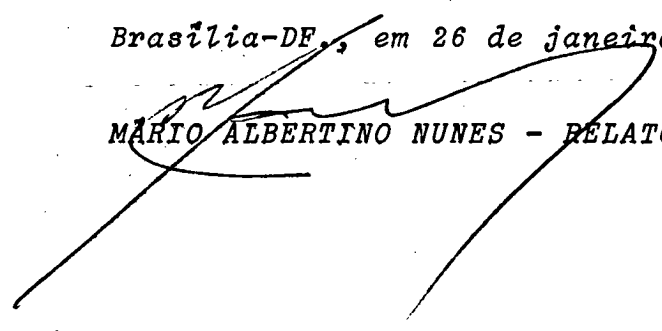
te omissão na prestação de esclarecimentos não foram arroladas pela lei como fundamento para a arbitramento do lucro (Ac. CSRF/01-0.221/82)."

18. O lançamento original não pode ser infirmado de nulidade, apesar de citar, no enquadramento legal, os arts. 399 e 400 do RIR/80, pois cita, também, o art. 179 do RIR/80 e a Port. MF nº 22/79, efetivamente utilizados para dar consistência à exigência, sendo a citação daqueles outros dispositivos do RIR/80 mero erro material que em nada obstruiu a defesa.

19. Já o agravamento proposto posteriormente é aflagrante ilegal, cabendo, nessa parte, dar razão à recorrente, fazendo restabelecer o lançamento original, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 10 e seus anexos.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta do processo, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para restabelecer o lançamento de ofício original, tornando sem efeito o agravamento.

Brasília-DF., em 26 de janeiro de 1993.


MÁRIO ALBERTINO NUNES - RELATOR