

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo no: 10530/000.564/93-44

Acórdão no. 108-02.098

Sessão de : 04 de julho de 1995.

RECURSO NO.: 108.093 - IRPJ - EXS: DE 1991 e 1992

RECORRENTE : REMAX ENGENHARIA LTDA.

RECORRIDO : DRF EM FEIRA DE SANTANA - BA

/vjvc

LUCRO PRESUMIDO - A forma equivocada de apresentar a declaração de rendimentos, em razão do exercício da sua atividade econômica, pelo regime de lucro presumido, afasta a possibilidade da fiscalização de ofício, promover o arbitramento, desde que comprovada a existência da contabilidade regular.

Recurso que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REMAX ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

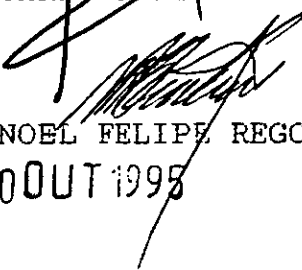
Sala das Sessões (DF), em 04 de julho de 1995


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

- PRESIDENTE


RICARDO JANCOSKI

- RELATOR


VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO
SESSÃO DE: 12 OUT 1995

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no. 10530/000.564/93-44

Acórdão no. 108-02.098

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA DIAS NUNES, RENATA GONÇALVES PANTOJA, JOSE ANTONIO MINATEL, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10530/000.564/93-44

Acórdão nr. 108-02.098, de 4 de julho de 1995.
Recurso nr. 108.093
Recorrente : REMAX ENGENHARIA LTDA.
Recorrida: Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana.

RELATÓRIO

A contribuinte, já qualificada nos autos, com sede à av. Admil Falcão, 187, bairro Brasília - Feira de Santana, BA, recorre a este Conselho, de decisão prolatada pela autoridade julgadora singular, de fls. 97/103, consubstanciada no auto de infração de fls. 3/8, lavrado para exigir crédito tributário relativo aos exercícios de 1991 e 1992, de imposto de renda pessoa jurídica.

A decisão recorrida confirmou o entendimento esposado pelos autores do feito julgando a ação fiscal procedente. O lançamento teve enquadramento nos art. 399, VI, e 400 do RIR/80, em razão da empresa ter feito o recolhimento do imposto de renda com base no lucro presumido quando não poderia exercer opção por este regime vez que estava sujeito a tributação com base no lucro real.

Dos argumentos da impugnação consta que o contribuinte apresentou espontaneamente a declaração de rendimentos, com opção pelo lucro presumido por ser mais vantajoso para a empresa sendo esta recepcionada sem qualquer embargo, repetindo o mesmo procedimento no ano seguinte, uma vez que não houve restrições, entendendo assim que estava dentro das normas legais.

Argui a nulidade do auto de infração por não atender ao disposto no art. 7º. I do Decreto 70.235/72, vez que o preposto é obrigatoriamente constituído pela empresa. Pede a aplicação retroativa do art. 8º. da Lei nr. 8383/91.

No que se refere ao arbitramento contesta por entender que a empresa dispõe de toda escrituração exigida, sendo o arbitramento "medida extrema e de exceção" cabendo a autoridade fiscal o ônus de demonstrar que a escrituração mantida pelo contribuinte é emprestável para servir de base à determinação do lucro real.

Cal

Acórdão nº 108-2.098

Após tomar ciência do auto de infração, buscou esclarecimentos junto ao contador, e este, informou não ter recebido da fiscalização, qualquer pedido de informação, foi quando, lhe foi entregue pela funcionária do escritório, Lúcia Helena Mattos, o Termo de Início e demais documentos expedidos pela Auditora, recebidos por ela em 25.3.93 e não enviados pela empresa em tempo hábil.

Afirma o impugnante que se a Intimação tivesse chegado ao conhecimento da empresa, dentro do prazo fixado pela Auditora, seria apresentada a escrituração na mais perfeita ordem, como manda as leis comerciais e fiscais.

Preliminarmente é de ser dito que o auto de infração é passível de nulidade, porquanto o termo de início, não atende o que o art. 7, I, do Dec. 70235/72, que diz que o "procedimento fiscal tem início com: I- o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo, da obrigação tributária ou seu preposto.

Vem aos autos às folhas 67/68, manifestação do autor do feito sobre o mérito da peça impugnatória, pela manutenção do crédito tributário constituído.

O arbitramento do lucro foi obtido de receitas extraídas do Livro de Registro do Imposto sobre serviços, fls 11 a 34, cujos totais coincidem com os declarados pelo contribuinte, fls.9 e 10. Este livro foi entregue a fiscalização juntamente com o livro Diário, pelo Sr. Raimundo Teodoro M. Oliveira, que faz a escrita fisco/contábil. No momento anexamos xerox do Diário que nos foi entregue no prazo estabelecido na intimação de 23.4.93.

Quanto ao pedido de retroatividade da Lei 8383/91, não se pode admiti-lo pois o art. 40 permitiu opção pelo presumido desde que obedecida certas condições.

Segundo o Ac. 105-1342/85, arbitramento é cabível se a PJ escritura livro por partidas dobradas mensais sem desdobramento em sub-contas.....A regularização não ilide a autuação uma vez que não existe arbitramento condicional do lucro.

A decisão da autoridade julgadora de primeiro grau está assim ementada:

"LUCRO PRESUMIDO - Estão excluídas do direito de optar pela tributação com base no lucro presumido as empresas prestadoras de serviços, quando não forem obedecidos os requisitos exigidos pela legislação de regência. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Do parecer do "decisum", constam os seguintes argumentos:

1. Quanto a alegação de desconhecimento, esta improcede, pois a fiscalização foi procedida sobre a escrituração fisco/contábil, apresentada ao autor do feito de acordo com o termo de início; não há com contestar que os Livros foram entregues por alguém a quem ela confia suas atividades fisco/contábeis.

Est

Processo nº 10530-000.564/93-44

Acórdão nº 108-2.098

2. A empresa não poderia optar pelo presumido e ao fazê-lo não pode renunciar a opção por ser esta irrevogável para o exercício a que se referir a declaração. O arbitramento está correto. Não há reparos a ser feito na exigência tributária.

3. A irretroatividade da Lei 8383/91, é inaplicável porque só tem efeito a partir de janeiro de 1992, quando as empresas devem observar o regime de apuração mensal e que sejam atendidas as exigências do art. 40.

4. O LALUR e o Livro Razão Auxiliar em OTN, carreada aos autos pela defesa não podem servir para modificar a opção feita pelo contribuinte. O livro Diário trazidas a colação pelo auditor que fala sobre a impugnação, mostra, claramente, que não foi devidamente escriturado nos anos-base a que se refere a autuação, o que prova a intenção do contribuinte de desviar-se do regime a que estava obrigado.

Notificado da decisão em 25 de novembro de 1993, apresenta razões do seu apelo em 21 de dezembro do mesmo ano, as quais resumidamente passo a discorrer, naquilo que for relevante para instruir o julgamento:

1. A recorrente esclarece que seu pequeno porte realiza sua escrita fiscal/contábil, num escritório de contabilidade, só mantendo neste escritório os livros fiscais e contábeis de utilização contínua, isto é, aqueles que servem a mais de um exercício. Assim, após o encerramento das contas de resultado o livro Diário devidamente encadernado é enviado e registrado é enviado para a sede da empresa.

2. A afirmação da autoridade julgadora de que a recorrente sabia que estava sendo fiscalizada é absolutamente inconsistente e contrária às provas dos autos, haja vista que, até a impugnação, o auditor só havia carreado para os autos cópias do Livro de Registro do ISS, entregue a ele auditor, pela funcionária do escritório que assinou o Termo de Início de Fiscalização, sem o conhecimento da empresa.

3. Após a impugnação, aí sim, o auditor requisitou novos livros fiscais e contábeis, desta feita do conhecimento da recorrente, tendo trazido aos autos, fls. 69/95, cópia do Diário, onde está registrado o encerramento dos balanços de 1987 e 1988.

4. A empresa, a partir do ano-base de 1989 exercício de 1990, passou a realizar a sua escrituração por processamento de dados. Encaminhado para informação fiscal, fls. 67, depois de tecer considerações inverídicas, o auditor juntou ao processo cópia do livro diário, referente aos exercícios de de 1988 e 1989.

5. Ocorre que os exercícios questionados são de 1991 e 1992. Em prosseguimento da informação fiscal, buscou o auditor fundamento no acórdão 105-1342/85, que diz:

" Cabível o arbitramento de lucro se a pessoa jurídica escritura o diário em partidas mensais, não possui desdobramento em sub-contas, das chamadas contas coletivas, representativas de bens, direitos e obrigações."

Gas

6. Isso é prova evidente que o auditor não examinou o processo, pois se o fizesse verificaria nele os livros Diários por processamento de dados, escriturados diariamente; os livros Razão, além do LALUR e o Razão auxiliar, referente aos exercícios fiscalizados.

7. O chefe da SASIT, no seu parecer examinou apenas as peças de defesa carreadas ao corpo do processo - LALUR, fls 45, e Razão Auxiliar, fls 50, deixando como fez o auditor autuante, de examinar os Livros Diário e Razão - 4 volumes, apensos aos autos, onde se comprovam claramente que a empresa apurou o lucro real, nos exercícios fiscalizados e, por isso mesmo não poderia ser tributada pelo lucro arbitrado.

8. Não foi pedido, como diz o Parecer a nulidade do auto de infração, foi, sim, alertado de que o processo era passível de nulidade face às falhas nele existentes.

9. A recorrente anexa declarações de rendimentos dos exercícios de 1991 e 1992, com base no lucro real, sobre o qual espera que por determinação desse Colendo Conselho seja efetivado o lançamento.

É o relatório.



Acórdão nº 108-2.098

Processo nr. 10530.000.564/93-44

VOTO

Conselheiro Ricardo Jancoski, relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

O mérito da decisão atacada está assentada na exclusão do direito da recorrente optar pela tributação com base no lucro presumido como empresa prestadora de serviço. Tendo espontaneamente, por dois exercícios financeiros, de 1991 e 1992, portanto consecutivos, apresentado declarações de rendimentos, com base nesse regime, entendeu a fiscalização desconsiderar sua opção e arbitrar o lucro para cobrança do imposto de renda.

Se por um lado temos como incontestado a situação irregular da recorrente em optar pela apuração do lucro sob o regime presumido, ao qual não lhe cabia por direito, não em função de sua receita, mas pela atividade econômica exercida, por outro lado observamos que a sua opção foi espontânea. Analisando suas razões de defesa, entendo procederem suas argumentações no sentido de que buscou com sua opção, apresentar a declaração de rendimentos sob o regime tributário que lhe propiciasse maior vantagem tributária, dentro da admissibilidade legal.

Desta forma, não é justo, ao constatar-se o equívoco, de ofício, promover-se a apuração do lucro, utilizando para tal, o regime do arbitramento, sobejamente conhecido como de caráter extremado de apuração, e somente cabível nas situações previstas nos incisos do art. 399 do RIR/80, quando a empresa não possuir contabilidade regular dos seus atos administrativos e gerenciais.

Sobre a existência de contabilidade regular faz prova, além das peças contábeis anexadas aos autos, a apresentação do formulário I, devidamente preenchido pela recorrente, referente aos exercícios fiscalizados, sobre os quais a suplicante inclusive solicita seja efetivado o lançamento de ofício.

Analisando as peças que compõem estes autos, depara-se de chofre, com a existência de falha processual, na lavratura do Termo de Início de Fiscalização, de natureza grave, que no meu entendimento, tornou-se o motivo único, que desencadeou o processo de desentendimento na comunicação que deveria fluir franca, celere e clara, comum entre os representantes da fiscalização e do contribuinte, no transcorrer da ação fiscal.

Observe-se que às folhas 1, no Termo de Início de Fiscalização, está aposta a assinatura da Sra. Lúcia Helena Mattos, no lugar reservado ao contribuinte ou ao preposto para declarar como ciente pelo recebimento de cópia do referido termo. Esta notificação só pode ser feita diretamente ao contribuinte ou ao seu empregado que por assim dizer possui funções e desempenhos de encargos permanentes dentro da empresa. Somente nesta situação adquire a qualidade de preposto definida por Lei.



Ora, como está dito na impugnação, a referida senhora pertence aos quadros funcionais do escritório de contabilidade onde o contribuinte mantém contrato para que o mesmo realize sua escrita, e ao receber referido termo manteve-o em sua posse só fazendo entrega após o encerramento da ação fiscal.

Caberia a autoridade monocrática ao tomar conhecimento desse fato, investigar com profundidade para determinar se realmente dizia a verdade o impugnante sobre a identidade funcional da referida funcionária. Entretanto, em seu julgamento, limitou-se a afastar a alegação de desconhecimento da ação fiscal feita pelo contribuinte, dizendo "tal alegação ser improcedente, pois a fiscalização foi procedida sobre a escrituração fisco/contábil, apresentada ao autor do feito de acordo com o termo de início; não há como contestar que os Livros foram entregues por alguém a quem ela confia suas atividades fisco/contábeis."

É de se inferir pelo ocorrido, que dentro dos princípios do melhor direito, a formalização do início da ação fiscal, no caso presente, não ocorreu, causando, desta forma, vício na relação jurídica.

Assim, entendo que o Termo de Início em apreço, está frontalmente em desacordo com o inciso I do art. 7 do Decreto 70235/72, "verbis", deixando de produzir os efeitos juridicamente previstos e próprios daquele ato administrativo. A cientificação do sujeito passivo da obrigação tributária, sobre a condição em que se encontra, isto é, sob ação fiscal, que inibe qualquer iniciativa, principalmente de realizar qualquer lançamento contábil, com o objetivo de se eximir da aplicação de penalidade, deve ser objetiva, feita por servidor competente, devendo ficar claro que ele, contribuinte, após no Termo, o seu ciente, para que se produzam os efeitos legais, de forma a não restar dúvidas acerca da legitimidade do ato.

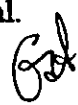
" O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto."

Portanto, ocorrendo o lamentável equívoco não restava outro procedimento à autoridade monocrática, a não ser corrigi-lo no momento próprio e oportuno, ou seja quando do julgamento, mandando examinar os livros contábeis apresentados na impugnação, para que se fosse o caso, se efetuasse o lançamento de ofício, com base no lucro real.

Não o fazendo, ao contrário julgando a ação fiscal procedente, deu ensejo para que o contribuinte recorresse a este Conselho apresentando nas suas razões de defesa os mesmos argumentos da impugnação.

Examinando os livros contábeis trazidos aos autos, entendo que os mesmos possuem requisitos extrínsecos e intrínsecos que oferecem suporte a realização de uma fiscalização com base no lucro real, hipótese que não pode ser afastada, pela ocorrência de simples imperfeição procedimental que caracterizou a ação fiscal.



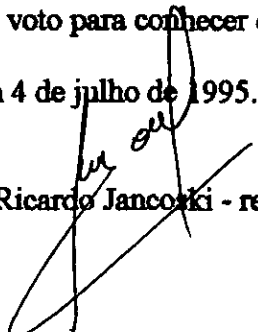
Acórdão nº 108-2.098

Está assente na Jurisprudência que "O arbitramento não possui o caráter de penalidade. É simples meio de apuração do lucro."

Em outro julgado, teve o Primeiro Conselho sobre matéria similar o seguinte entendimento: "O uso por engano, do formulário III em lugar do formulário II, consignada a intensão do contribuinte de se ver amparado pelo disposto no art. 125 do RIR/80, não justifica o seu arbitramento. Ac. 101-78.331/89."

Ante o exposto, voto para conhecer do recurso, e no mérito dar-lhe provimento.

Brasília, DF em 4 de julho de 1995.


Ricardo Jancoski - relator.

