

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09

REC

Sessão de 15 de junho de 1993

ACÓRDÃO Nº: 108-00.269

RECURSO N: 104.526 - IRPJ - EXS: DE 1988 e 1989

RECORRENTE: COMÉRCIO DE BEBIDAS CAMARTH LTDA.

RECORRIDA: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUIZ DE FORA (MG)

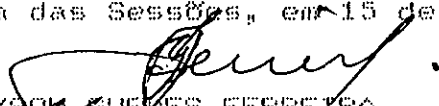
IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - A empresa optante pela modalidade de tributação com base no lucro presumido, que por dois exercícios consecutivos ultrapassar o limite anual de faturamento, será excluída compulsoriamente do regime.

Negado provimento.

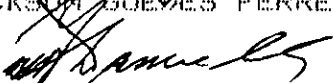
Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMÉRCIO DE BEBIDAS CAMARTH LTDA.:**

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

Sala das Sessões, em 15 de junho de 1993

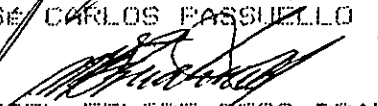

JACKSON GUEVES FERREIRA

- PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

- RELATOR

VISTO EM


MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 27 JAN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, ADELMO MARTINS SILVA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros EDSON VIANNA DE BRITO e RENATA GONÇALVES PANTOJA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09

Acórdão nº 108-00.269

RECURSO Nº: 104.526

RECORRENTE: COMÉRCIO DE BEBIDAS CAMARTH LTDA.

R E L A T Ó R I O

COMÉRCIO DE BEBIDAS CAMARTH LTDA., - estabelecida na Rua Dr. José Moreira Mendes nº 103, Ubá (MG), tempestivamente recorre a este Conselho contra a Decisão nº 10640.840/92, fls. 35/39, do Sr. Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora (MG), que indeferiu a impugnação apresentada contra o auto de infração de fls. 17 que exige tributo apurado pelo lucro real em um exercício em que o autuado houvera apurado o lucro, irregularmente pelo modo presumido.

Em impugnação tempestiva o autuado alegou que os artigos 389 e 392 do RIR/80 não dão ao auditor a base legal para proceder a autuação e mais, o compêndio «Plantão Fiscal - Perguntas e Respostas» em sua pergunta 423 esclarece que, a exclusão do regime de tributação pelo lucro presumido se dá após dois períodos sucessivos de excesso de receita em relação ao limite fixado. Cita o artigo 112 do CTN para afirmar que os artigos 40 e 90 da Lei nº 8.383/91, alterando os limites de opção pela apuração de lucros pelo modo presumido aplica-se, pelo princípio da retroatividade benigna, ao seu caso.

Ressalta que o imposto apurado por presunção foi recolhido oportunamente e que, o ônus fiscal contido na autuação é insuportável

Pede a improcedência do auto de infração.

O auditor encarregado da ação fiscal, às fls. 34



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09
Acórdão nº 108-00.269

informa que a resposta dada na pergunta citada não se aplica ao caso e que o artigo 392 do RIR/80 sim é o adequado. Esclarece ainda que a retroação pretendida não é possível pois que o auto de infração não trata de penalidade. O artigo 144 do CTN determina o lançamento pela legislação vigente ao tempo do fato gerador e na ação fiscal o tributo tempestivamente recolhido não foi considerado.

A decisão manteve a exigência com base no artigo 389 do RIR/80 que, diante do fato de ter o contribuinte informado receitas excedentes ao limite, nos dois exercícios considerados, não deixa espaço para controvérsias. O artigo 392 do RIR/80, autoriza o contribuinte a presumir o lucro utilizado para o excesso o dobro dos percentuais de que trata o artigo 391 do mesmo diploma legal quando pela primeira vez excede o limite. A pretensão de que a resposta dada no perguntão significa que só após o segundo excesso é que ocorre a exclusão não é verdadeira, pois ocorrendo o segundo excesso, já nesse exercício a autuada deveria apresentar declaração pelo lucro real.

No mesmo compêndio de perguntas e respostas, a de nº 436, baseada no artigo 395, do RIR/80, esclarece que, ultrapassado o limite, a pessoa jurídica fica obrigada ao levantamento patrimonial para, ocorrendo o segundo excesso, tributar-se pelo lucro real.

A pretensão de aplicar o artigo 112 do CTN, por força da dúvida é descabido, não há dúvidas assim como não há base para aplicação da alegada retroatividade benigna.

No apelo contra a decisão, a recorrente alega que o julgador limitou-se a transcrever as razões do auto de infração. A decisão fincou pé no artigo 392 do RIR/80 contra o texto expresso do compêndio que contém a questão nº 432 já citada. Os dois exercícios necessários para a exclusão do regime iriam se completar com o exercício autuado e até aí foram observadas as determinações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09
Acórdão nº 108-00.269

aplicáveis.

A retroatividade benigna é aplicável ao caso e a decisão recorrida não andou bem em sua interpretação. Reafirma a máxima «in dubio pro reo».

Pede a reforma da decisão recorrida e o arquivamento do processo.

é o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09
Acórdão nº 108-00.269

V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR:

Atendidos os pressupostos processuais, o recurso deve ser conhecido.

A constatação de excedentes nas receitas sobre o limite de opção pelo lucro presumido, em dois exercícios consecutivos, para quem já está no sistema, apresenta efeitos tributários bastante nítidos.

Exame do documento de fls. 03 indica que a empresa apresentou declaração de rendimentos com opção pelo lucro presumido nos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989. Quando em 1988 e 1989 ocorrem os excedentes ela já se beneficiava da modalidade.

O procedimento fiscal somente apontou excedentes nos exercícios de 1988 e 1989. Relativamente ao exercício de 1988 a empresa tributou o excedente sobre percentual presumido em dobro, atendendo a legislação de regência e nada mais se devendo exigir.

Com relação, porém, ao exercício de 1989, quando se reiterou excesso em relação à receita admissível como base da presunção, por representar o segundo ano consecutivo de tal ocorrência, devemos dirimir o conflito de entendimentos entre a autoridade de primeira instância e o contribuinte.

A despeito das alegações presas ao teor da cópia de orientação tornada pública pela Receita Federal, em seu Perguntas e Respostas - Plantão Fiscal (fls. 31), devemos nos ater ao texto legal que, no art. 392 do RIR, determinou que no ano em que ocorrer o excesso, excepcionalmente, terá tributação sobre o excesso com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 1.0640-000.878/92-09
Acórdão nº 108-00.269

coeficientes dobrados.

A excepcionalidade somente é admitida para o ano em que ocorrer o primeiro excesso de uma série consecutiva. E tal permissivo se prende faticamente aos efeitos danosos que sofreria a empresa que, julgando se enquadrar no limite legal deixou de confeccionar sua contabilidade para de repente, já no ano seguinte, perto do prazo da entrega da declaração de rendimento ser obrigada a fazer sua escrita de um ano inteiro. Como a lei dispôs, havendo o excesso, a empresa deverá partir seus registros contábeis baseados em balanço de abertura no primeiro dia do ano seguinte, atrelado aos valores que seriam os do balanço do ano em que o primeiro excesso ocorreu para então apurar seus resultados pelo lucro real. Naquele exercício (o primeiro) em que se constatou o excesso, tendo-se em vista que seu faturamento é mais amplo do que aquele que se desejou beneficiar, provado que a empresa tem porte maior do que aquele que se queria apoiar, ela tributa seus resultados presumidos em dobro.

Na reincidência consecutiva, esta fora do regime privilegiado.

Além de suporte legal, o procedimento da fiscalização se coaduna com a finalidade da modalidade de tributação pelo lucro presumido, que é o de beneficiar as pequenas e médias empresas. Tão logo elas apresentem porte mais avantajado devem sair do abrigo do benefício.

A redação da pergunta/resposta 423 invocada me parece clara ao afirmar que «será excluída compulsoriamente desse regime a empresa que por dois períodos consecutivos, apurar receita superior ao limite fixado anualmente.» A exclusão ocorre já no segundo ano, a partir de seu início e não a partir de seu final com geração de efeitos no terceiro ano, como quer a recorrente.



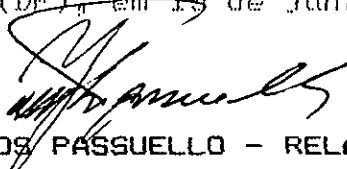
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10640-000.878/92-09
Acórdão nº 108-00.269

A matéria não é inédita, encontrando acolhida a tese que mantém a exigência fiscal, como podemos citar, o Acórdão 102-23.719/89 (DOU 18.01.90), que ao tratar de idêntico caso entendeu estar a empresa excluída do regime por ultrapassar o limite anualmente fixado, em dois exercícios consecutivos.

Voto por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília (DF), em 15 de junho de 1993


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

