



MINISTÉRIO DA FAZENDA

cvf

Sessão de 14 novembro de 1985

ACORDÃO N.º 101-76.273

Recurso n.º - 89.630 - IRPJ - EX: DE 1983

Recorrente - MADEIRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE - (MG).

OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO OU LUCRO REAL. Tendo em vista que a opção não é feita condicionalmente, uma vez manifestada, não autoriza o seu titular a mudar o método de apuração do lucro tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MADEIRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA:

ACORDAM os Membros da Primeira 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 (DF), em 14 de novembro de 1985.

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 14 NOV 1985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680-015.015/84-14

RECURSO Nº: 89.630

ACÓRDÃO Nº: 101-76.273

RECORRENTE: MADEIRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Devidamente cientificado (A.R. de fls. 34) datado de 08.08.85) e com ela não se conformando, apela o sujeito passivo a este Conselho, da seguinte decisão singular:

"TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS APURADOS

Ao determinar o imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, o contribuinte exerce, livre e oportunamente, um direito que lhe é assegurado pela legislação tributária. O desempenho da prerrogativa tem por consequência que outro qualquer resultado - positivo ou negativo - que, porventura, vier a ser apurado em escrituração não poderá modificar o resultado do exercício definido com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

A empresa acima qualificada, requereu em 05 de outubro de 1984 a retificação de regime de tributação de sua declaração de rendimentos do exercício de 1983, período-base 1982.

Expõe às fls. 01/02 que a empresa vinha apresentando declaração de rendimentos pelo regime do lucro presumido, de acordo com a Lei nº 6468/77 e alterações dos Decretos-Leis nºs 1647/78, 1706/79 e 1895/81, mas que apesar de dispensada por lei, continuou a manter a escrita contábil regularmente.

Acontece que no exercício de 1982, ano-base 1981, apurou em sua contabilidade, um prejuízo no valor de Cr\$ 529.743.

Ao elaborar a declaração do exercício de 1983/82, optou inadvertidamente pelo regime do lu

ACÓRDÃO Nº 101-76.273

cro real, compensando parte do prejuízo contábil apurado em 31.12.81, o que não poderia ocorrer, uma vez que no citado exercício apresentou declaração com opção pelo lucro presumido, conforme PN CST nº 14/83.

Como a declaração apresentada no exercício de 1983, com base no lucro real foi elaborada de maneira incorreta, compensando prejuízo indevidamente e ainda não ser a melhor opção para a empresa, uma vez que é melhor a apresentação da mesma no regime do lucro presumido, requer sua retificação, com fulcro no art. 21 do DL nº 1967/82.

A repartição competente, através do Parecer BH DIVTRI/SECJIR nº 10610/000.555/85 (fls. 20/21) deu o seguinte informe:

"O Disposto no art. 21 do DL 1967/82 só se aplica a retificação da declaração de rendimentos sob o mesmo regime de tributação. A alteração deste, no entanto, não é factível, desde que, conforme se depreende do item I da Portaria nº 24/79, a opção por um determinado regime de tributação, é irrevogável, uma vez feita".

Assim sendo, fez-se a revisão da declaração de rendimentos do exercício de 1983 da petiçãoária com o conseqüente lançamento do imposto no valor de 56,13 ORTN's e parcela correspondente ao PIS no valor de 2,95 ORTN's, ambos sujeitos à multa de mora de 20% e juros de mora de 1% ao mês, não havendo imposição da multa "ex-offício", por que o lançamento decorreu de denúncia espontânea.

A empresa foi cientificada do procedimento em 23.05.85 (A.R. de fls. 23), sendo também intimada a recolher aos cofres da Fazenda Nacional o crédito tributário apurado ou interpor recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias.

Como do procedimento fiscal resultou um crédito tributário, o julgamento do processo compete à autoridade de primeira instância, razão pela qual tomamos conhecimento da impugnação de fls. 25/26, interposta tempestivamente, e se ao final a decisão for desfavorável à contribuinte, cabe-lhe recurso ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

Alega a impugnante em sua defesa que seu pedido de retificação de regime de tributação de sua declaração de rendimentos, foi indeferido com fundamento na Portaria MF nº 24/79, com o que não



ACÓRDÃO Nº 101-76.273

concorda, pelas razões abaixo:

- 1 - A Portaria supra citada diz: "a opção pelo regime de tributação simplificada do lucro presumido é irrevogável".
- 2 - Ocorre que, a empresa não está requerendo a mudança de lucro presumido para lucro real, e sim o inverso, ou seja, apresentou declaração de rendimentos com base no lucro real, pois a creditava a sua contabilidade, que esta opção seria melhor, porque erradamente aproveitou um prejuízo do exercício anterior, quando havia apresentado declaração pelo lucro presumido, e agora requer a mudança pelo regime simplificado do lucro presumido.
- 3 - Analisando o dispositivo legal, não há ofensa à portaria citada, já que o pedido é inverso ao que ela proíbe, razão pela qual requer que seja julgado procedente o seu pedido, determinando a apresentação da declaração pelo sistema do lucro presumido.

FUNDAMENTOS LEGAIS -

A base de cálculo do imposto sobre o lucro das pessoas jurídicas é o montante sobre o qual incide a alíquota a que o contribuinte estiver sujeito. O art. 44 do C.T.N. - Lei nº 5.172/66 fixa, de forma genérica que "a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, de renda ou dos proventos tributáveis."

Ao disciplinar a matéria, o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, determina como regra geral, que a pessoa jurídica será tributada de acordo com o lucro real apurado anualmente, a partir do lucro definido na escrituração comercial (arts. 156 e 172), ajusta do segundo a perspectiva da legislação do imposto de renda (art. 154).

Considerando, todavia, que não tem relevância, para fins da legislação do imposto de renda, a manutenção de escrita regular por pessoas jurídicas com receita bruta anual não superior a 100.000 ORTN's, o art. 389 do RIR/80 oferece a esses contribuintes de pequeno porte, que se ajustarem às condições nele estipuladas, a faculdade de uma opção por uma modalidade simplificada de determinação da base de cálculo do imposto, que é o lucro presumido.



Do que procede, fica esclarecido que a manutenção de escrita, na conformidade das leis comerciais e fiscais, confere ao contribuinte o direito de apurar o imposto de renda devido com base no lucro real ou de acordo com o lucro presumido, desde que satisfaça os requisitos insertos no artigo 389 e seguintes do RIR/80.

Ao determinar o imposto de renda com base no lucro real ou presumido, o contribuinte exerce livre e oportunamente, um direito que lhe é assegurado pela legislação tributária, pois a opção concedida pelo art. 389 do RIR/80 supõe direito de escolha entre duas alternativas: lucro real ou lucro presumido.

Como a apresentação de declaração de rendimentos é obrigatória pelas pessoas jurídicas, uma vez que são contribuintes do imposto de renda, essa obrigação torna-se alternativa, de acordo com o artigo supra citado, mas segundo o art. 884 do Código Civil, nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se diversa não for a determinação legal.

De fato, como alega a impugnante, a Portaria MF nº 24/79, diz que a opção pelo regime de tributação simplificada do lucro presumível é irrevogável, mas o mesmo se aplica ao regime de tributação pelo lucro real, tendo em vista nas obrigações alternativas, escolher é determinar qual a que há de ser devida, e o que se escolhe é o objeto de cumprimento.

Conforme fala Orlando Gomes, em seu livro "Obrigações", 6a. edição, página 88, "A escolha deve fazer-se mediante declaração de vontade receptícia. O efeito da escolha é "ex nunc". Trata-se de declaração unilateral com força obrigatória".

Considerando todo o exposto, concluímos que com a escolha a alternatividade desaparece. Um só objeto é devido, uma vez que a declaração de escolha não pode ser opcional.

Considerando que a retificação pretendida pela impugnante é para mudar seu regime de tributação, e o art. 21 do DL nº 1967/82, só se aplica a retificação de declaração de rendimentos sob o mesmo regime de tributação.

Considerando que a opção prevista no art. 389 do RIR/80 se manifesta e efetiva no ato da entrega da declaração e, escolhida a modalidade, o resultado fiscal torna-se definitivo, visto ser a opção irretratável para o exercício a que ocorre



ACÓRDÃO Nº 101-76.273

responde, concluímos que a pretensão da impugnante não encontra amparo legal, sendo totalmente de vido o lançamento do imposto que deixou de ser apurado, uma vez que foi compensado indevidamente prejuízo de exercício anterior.

Face ao exposto, RESOLVO tomar conhecimento da impugnação de fls. 25/26, por tempestiva, para indeferir-la quanto ao mérito, determinando a manutenção do crédito tributário no valor de 56,13 (Cinquenta e seis ORTN's e treze centésimos) de imposto e 2,95 (Duas ORTN's e noventa e cinco centésimos) de PIS, ambos sujeitos à multa de mora de 20% (vinte por cento), prevista no art. 16 do DL 1967/82 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, não sendo cabível a multa de lançamento "ex-offício", por ser o lançamento decorrente de de nência espontânea."

Em suas razões de apelo, apresentadas em 05.09.85 (fls. 35/38, após o resumo do ocorrido, alega o recorrente, literalmente:

"Insignes Conselheiros, como se pode observar a decisão acima não pode vingar, primeiro pela falta de sustentação legal, pois, sendo a questão julgada a luz do Direito Tributário, "Permissa Venia", um dos braços do Direito Público, dentro deste prisma deve ser julgada. Logo, deveria' no nosso modesto entender, o julgador se basear numa norma de Direito Público, que é a norma determinante de que, e como fazer, e simplesmente a firmar: "a norma legal tal, determina que não se pode fazer o que foi feito".

Como não existe esta norma no Direito Público, foi o julgador em primeira instância buscar sustentação de sua posição no Direito Civil, como foi reproduzido acima ...

Como se verifica Colendos Conselheiros misturou o julgador de primeira instância Direito Público (norma do que fazer) com Direito Privado (norma do que não fazer), na tentativa de manter um estado insustentável.

Diante do exposto, e da reafirmação da defesa inicial, onde a recorrente demonstra que a lei não impede que seja mudado a declaração apre



sentada com base no lucro real, para lucro presumido, mas impede o inverso, logo, torna-se cristalino o direito do recorrente."

É o Relatório.

Acórdão nº 101-76.273

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

Nenhum reparo merece a bem fundamentada decisão recorrida, prolatada pelo Delegado da Receita Federal, em Belo Horizonte.

Se a regra geral é a tributação com base no lucro real, facultando-se ao sujeito passivo, que preencha determinados pressupostos, optar pelo lucro presumido e, se essa escolha deverá ser feita, como regra geral através do preenchimento de determinado modelo de declaração, ou por outra manifestação expressa do sujeito passivo, na primeira oportunidade em que couber pronunciar-se, caso não tenha apresentado declaração de rendimentos que denunciasse a opção: manifestada essa opção, considera-se ultrapassada essa fase processual, admitindo-se, posteriormente, apenas, retificações da declaração e não mudanças de regimes de tributação, sob pena de as opções apresentadas serem consideradas feitas sob condição de que no futuro o optante não viesse a se arrepender.

Ora, se em razão das conseqüências imediatas que decorrem das opções fiscais, estas não podem ser condicionais, fácil concluir não poder prosperar a pretensão da apelante.

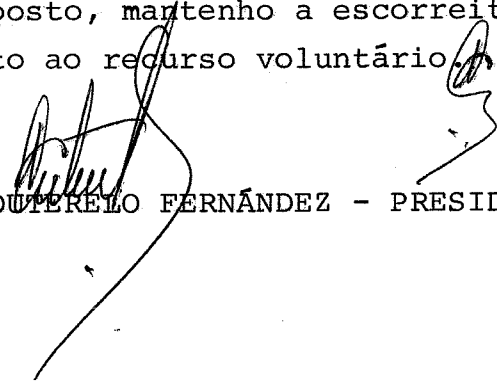
Ao contrário do sustentado, o bem lançado decisório recorrido lastreou a sua conclusão na interpretação sistemática dos dispositivos da legislação tributária que aponta e não em dispositivos do direito privado, embora os princípios deste possam e devam ser invocados quando não afrontem as normas do direito público que condicionam o comportamento do sujeito passivo, como acertadamente o fez a autoridade julgadora singular.



Acórdão nº 101-76.273

Também é totalmente improcedente a afirmativa constante do recurso, segundo a qual a mudança de opção somente seria vedada se "a norma legal tal, determina que não se pode fazer o que foi feito", pois a maioria das proibições decorre do conjunto de princípios implícitos ou emergentes da interpretação sistemática do direito, seja ele público ou privado.

Pelo exposto, mantenho a escoreita decisão recorrida, negando provimento ao recurso voluntário.



AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR.