

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

CVQC

Sessão de 16 de março de 1993

ACORDAO NR. 103-13.618

RECURSO NR.: 102.052 - IRPJ - EX: 1987

RECORRENTE : CHURRASCARIA MOCELLIN LTDA.

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL em NITEROI - RJ

A percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada, caso a contribuinte tenha seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro do mesmo quinquênio (como tal considerado o período de 5 anos decorridos entre o último arbitramento e o anterior).

A autoridade lançadora pode revisar o arbitramento elevando até o dobro o percentual fixado, comprovados os pressupostos legais que a tanto a autorizam (Acórdão nr. 101-73.249/82).

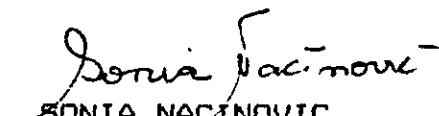
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHURRASCARIA MOCELLIN LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, declarou-se impedido o Conselheiro Luiz Henrique Barros de Arruda, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 16 de março de 1993.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


SONIA NACIMOVIC

- RELATOR


RODRIGO PEREIRA DE MELO,

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSAO DE: 24 FEV 1994



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LA.

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LINA MARIA VIEIRA EMERENCIANO (Suplente Convocada), JOAO ARIGIO BIZERRA (Suplente Convocado) e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

RECURSO NR.: 102.052

ACORDAO NR.: 103-13.618

RECORRENTE : CHURRASCARIA MOCELLIN LTDA.

R E L A T O R I O

CHURRASCARIA MOCELLIN LTDA., inscrita no CGC sob nr. 28.519.064/0001-12, estabelecida em Niterói - RJ recorre a este Conselho para os efeitos do art. 33 do Decreto nr. 70.235/72.

Em consequência de ação fiscal iniciada em 14/11/90, conforme termo de Inicio de fls. 08, foi lavrado Auto de Infração e Anexos de fls. 01/07, onde se agravou de 15 para 18%, o percentual aplicado para cálculo do lucro arbitrado em fiscalização anterior, referente ao exercício de 1987, período-base 1986, sendo a diferença apurada de Cz\$ 219.659,67. Enquadramento legal: artigos 399 incisos II e IV e 400 parágrafo 6o. do RIR, aprovado pelo Decreto nr. 85.450/80.

As fls. 09/22, constam documentos instruidores da ação fiscal.

Em 13/12/90, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 25/32, solicitando o cancelamento da exigência, alegando preliminarmente, suspensão ou nulidade do feito tendo em vista: a relação de causa e efeito entre o lançamento discutido e o que é contestado através do processo nr. 10730/003.456/88-65, e também ao debatido em ação fiscal, iniciada com a MF nr. 7188, cujo procedimento está sendo examinado pelo judiciário; e na impossibilidade de se agravar o coeficiente de arbitramento após formalmente encerrada ação fiscal. Quanto ao mérito argumenta, em resumo:

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

- A inexistência de omissão de receita torna impossível o arbitramento de lucro. Que a prolatada omissão de receita é fruto de juízo dedutivo simples, apoiado em fato isolado, não corroborado por outras circunstâncias. Transcreve ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- Que o art. 728, inciso II, do RIR/80 é inaplicável, em função de que o fato gerador dessa punição é idêntico ao que dá ensejo a sanção prevista no art. 733, parágrafo único do RIR/80, a qual já foi aplicada à impugnante na ação fiscal iniciada com a MF nr. 7188. No caso, em pauta, deveria ser aplicada a multa de mora, visto serem estas as apropriadas para descumprimento da ação principal. Jun-
tou cópias de documentos de fls. 33/50.

A informação fiscal de fls. 52/53, é pela manutenção total do auto de infração.

A autoridade "a quo" manteve o lançamento em decisão, de fls. 54/57, assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA

Na hipótese da contribuinte ter seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um mesmo quinquênio, a percentagem de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% (vinte por cento) sobre a adotada no exercício anterior. A autoridade lançadora caberá revisar e rever o arbitramento, podendo ainda, elevar o percentual previsto na Portaria MF nr. 22/79."



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

Cientificada da decisão em 14/10/91, AR de fls. 59, tempestivamente, apresenta o recurso, doc, de fls. 61/66, pedindo a reforma da decisão da autoridade monocrática, onde após narrar os fatos alega, em síntese:

- Que nos termos do art. 392, a recorrente poderia continuar, por mais um exercício, optando pelo lucro presumido, aplicando sobre ele percentagens superiores às normais (o dobro);

- Ainda que o art. 392 do RIR, não lhe desse tal permissão, o arbitramento não seria lícito, porque o art. 396, determina que a base de cálculo em casos de omissão de receita em empresas que optarem por recolherem o imposto com apoio no lucro presumido, estabelecendo ser ela cinquenta por cento (50%) dos valores omitidos, sobre a qual incide a alíquota de trinta por centos (30%). Cita lo. CC nr. 103-08.593/88;

- Se não há o que falar em arbitramento, também é inco-
gitável falar-se em agravamento, visto não se configurar a circunstância fático-temporal que o justifica (lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um quinquênio), não se aplica os termos da Portaria 217/83 ao lucro do período-base de 1986;

- Que o arbitramento de lucros relacionados com o período-base de 1984, exercício financeiro de 1985, a despeito de ser infundada, assim como é infundado o do período-base de 1986, exercício de 1987, seria um arbitramento solteiro dentro do quinquênio, pelo que de modo algum seria possível o agravamento pretendido;



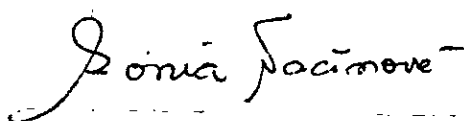
PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

- Quanto a penalidade aplicada, tanto a contida no parágrafo único do art. 733 do RIR, observada a versão que lhe o art. 38 da Lei nr. 7.450/85, sanção que foi aplicada à Empresa Fluminense de Turismo Ltda., quanto a do art. 728, II do RIR tem o mesmo endereço, ou seja, também objetiva coibir o descumprimento de obrigação acessória, que está consubstanciada no não cumprimento ou do dever de prestar declaração ou de fazê-lo com inexatidão;

- O fato é que se houve de declaração ou declaração inexata, relacionadas ambas com o período-base de 1984 e 1986, exercícios de 1985 e 1987, respectivamente, a inobservância se deve, unicamente, a conduta da Empresa Fluminense de Turismo Ltda., não podendo a Recorrente na qualidade de sucessora, responder por ela, em virtude do comando contido no texto ao art. 133, do CTN.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

V O I O

Conselheiro SONIA NACINOVIC, Relatora:

Acolho o recurso por ter sido apresentado no prazo regulamentar.

Este processo decorre de dois anteriores, sendo:

- O primeiro 10730/002.020/86-11 contra a Contribuinte denominada "EMPRESA FLUMINENSE DE TURISMO LTDA.", sucedida da atual CHURRASCARIA MOCELLIN, onde, devido a verificação de omissão de receita nos exercícios de 1982 a 1987, assim como falta de Notas Fiscais, o que foi apurado pelo confronto dos chamados "comandos" ou pedidos dos fregueses e os assentamentos do Livro de Saída de Mercadorias, bem como dos "comandos" e os valores das Notas Fiscais séries "D 1", "D2" E "S/séries", documentação esta apreendida no decurso da ação fiscal, juntamente com US\$ 900.00 encontrados na empresa e que também foi considerados como omissão de receita. A documentação foi devolvida à empresa após a lavratura do auto de infração e os dólares foram enviados ao Banco Central para verificação de sua validade. Assim, a empresa que tinha optado pelo "lucro presumido", teve o seu lucro arbitrado sendo-lhe aplicada a penalidade prevista pelo art. 733, parágrafo único do RIR/80, na redação dada pela Lei 7.450 de 23.12.1985. Tendo, a impugnação deste auto, sido indeferida pela autoridade de Primeira Instância, o Contribuinte recorreu ao Conselho (Recurso 91.575) e o



PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

Sr. Relator deu provimento parcial ao mesmo, excluindo da base do cálculo o valor de Cz\$ 12.771,00 (moeda da época), isto é, parte da multa aplicada correspondente aos dólares apreendidos dado que estava tal valor já embutido no cálculo da apuração da omissão de Receita, conforme diz o Ilustre Relator Lórgio Ribeiro. Submetido seu voto à apreciação da Câmara foi aprovado pelos membros da 3a. Câmara conforme Acórdão nr. 103-08.372 de 09.05.1988;

- O segundo (Processo nr. 10730/002.456/88-65) foi também julgado na sessão de 23.06.1992, sendo que a Contribuinte Churrascaria Mocellin Ltda., sucessora da Empresa Fluminense de Turismo Ltda. solicitava o sobrestamento do julgamento do processo até que o Judiciário decidisse sobre a questão do processo dado que discutia na segunda Vara Federal de Niterói, em fase de perícia técnica, essa mesma omissão de receita que dera causa ao lançamento, sendo que também negava a possibilidade de ser penalizada, no exercício seguinte por arbitramento de lucro por não ter escrita regular, pois se achava no direito a optar pelo lucro presumido. Conforme diz o ilustre Relator, José do Nascimento Dias, a Contribuinte esqueceu dois fatos importantes: 1o.) que a omissão de receita ocorrida no exercício anterior já tinha sido objeto de final decisão administrativa conforme o acórdão 103-08.372, onde foi mantida a autuação e 2o.) que a autoridade tributária deve arbitrar lucro se verifica "ocorrência de fraude na escrituração, mesmo no caso de opção pelo regime de lucro presumido". E define a conceituação de fraude conforme entender de Plácido e Silva, que o leva a concluir que o caso de omissão intencional de receitas para reduzir o imposto devido é fraude (artigo 7o., IV do DL 1648/78 reproduzido pelo artigo 399, IV do RIR/80). Diz ainda que o artigo 396 do RIR/80, no caso do Contribuinte fazer jus à opção pelo sistema de lucro presumido seria no pressuposto que as receitas omissas seriam tributadas à parte, tomando-se com base 50% da receita omitida, sendo

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

que essa regra supõe que o somatório das receitas registradas nos livros fiscais e a omitida não ultrapasse o limite estabelecido no art. 389 do RIR/80). Sobre a penalidade prevista no artigo 728 do RIR/80, diz que incide especificamente em todos os casos de lançamento de ofício onde existe diferença de imposto devido a inexata declaração do contribuinte. Tendo negado provimento ao Recurso, a apreciação da Câmara sustentou seu voto por maioria de votos, mantendo o lançamento.

Face aos esclarecimentos acima, necessários para se entender a este Recurso atual, interposto tempestivamente contra a Decisão do Sr. Delegado Regional da Receita Federal passemos a apreciá-lo.

O auto de infração que deu causa à lide foi aquele proveniente de fiscalização específica determinada pelo Sr. Delegado da Receita Federal (fls. 10) para se reclamar o agravamento do lucro arbitrado no ano-base de 1986, exercício de 1987 solicitando reabertura do exame para lavratura de auto de infração complementar relativos aos processos fiscais, mediante aos quais foram arbitrados lucros em mais de um exercício dentro de um quinquênio. A fiscalização foi conclusiva e o percentual agravado de 15 para 18% com seus acréscimos legais (fls. 1/2), enquadrando-se a exigência por infração ao disposto nos artigos 399, Inciso II e IV, 400, parágrafo 6o. do RIR/80.

A impugnação tempestiva (fls. 25 a 32) conforme se verifica pelo Relatório que faz parte integrante deste voto, foi indeferida pela Decisão de Primeira Instância, que manteve o lançamento. O Recurso tempestivo apresentado é baseado ainda na inconformação com o arbitramento de lucro relacionados aos exercícios de 1985 e 1986, que, no entender da Recorrente, foram infundados, e também contra a aplicação de multas relacionadas com as duas infrações - art. 733 e 728 II do RIR/80, dizendo que um mesmo fato está gerando multiplicidade de



PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10

ACORDAO NR. 103-13.618

punição e citando o artigo 113, parágrafo 2o. do CTN e, outrossim que, se houve falha ou declaração inexata relacionada com os exercícios em causa, foi ela proveniente da atitude de empresa da qual é sucessora, não sendo cabível, portanto, lhe imputar tal ônus, conforme determina o art. 133 do CTN.

Assim:

- Considerando que o arbitramento do lucro em ambos exercícios já foi objeto de final julgamento e mantido pelos acórdãos nrs. 105.06.567 e 103-08.372;

- Considerando que a multa do artigo 728 foi também objeto de julgamento no Acórdão 105-06.567, onde o ilustre Relator negou a preliminar, citando que não havia de se sustentar que a infração consistente na apresentação da Declaração inexata, penalizada pelo artigo 728 do RIR/80 fora cometida pela Empresa Fluminense de Turismo Ltda., pois quem apresentou tal declaração inexata para pagar imposto a menor foi a própria Recorrente;

- Considerando que a portaria MF nr. 22/79, citada na ementa de fls. 54 (Decisão) especifica que a autoridade lançadora caberá revisar e rever o arbitramento podendo, ainda elevar o percentual previsto;

- considerando que o presente processo é decorrente daquele já julgado em definitivo conforme exposto acima (Acórdão nr. 105-06.567), onde foi negado provimento ao Recurso da Contribuinte;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

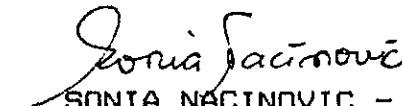
10.

PROCESSO NR. 10730/002.910/90-10
ACORDAO NR. 103-13.618

- Considerando tudo mais que do processo consta, acolho
o Recurso por ser tempestivo, e no mérito,

Nego-lho provimento.

Brasília (DF). 16 de março de 1993.


SONIA NACIMOVIC - RELATORA

