

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

Sessão de 21 de fevereiro de 1994

RECURSO NR.: 105.186

RECORRENTE : CEBIPEL CENTRAL DE BICICLETAS E PEÇAS LTDA.

RECORRIDA : DRF em RIBEIRÃO PRETO - SP

MFMA/

IRPJ ARBITRAMENTO - Restou provado no processo que a pessoa jurídica, nos períodos-base de 1987 e 1988, ultrapassou os limites para ser tributada pelo lucro presumido, somente cabendo a tributação baseada no artigo 392 do RIR/89 para o período-base de 1987, isto considerando-se que, no período-base de 1986, tivesse ficado no limite. No período base de 1988, objeto deste processo, é cabível o arbitramento do lucro em razão da inexistência de escrituração e de documentação comprobatória.

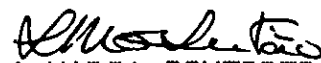
PENALIDADE - Foi aplicada a multa decorrente do lançamento de ofício, prevista no artigo 728, inciso II do RIR/80, que nenhuma ligação ontológica tem com a multa de mora fixada no artigo 59 da Lei nr. 8.383 de 30.12.91, não tendo ocorrido a revogação tácita pretendida pela recorrente.

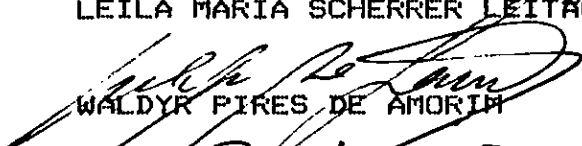
JUROS DE MORA - Esta Câmara não é competente para apreciar argumento de inconstitucionalidade de sua cobrança em razão da superação do limite fixado no artigo 192 da carta magna de 1988.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CEBIPEL CENTRAL DE BICICLETAS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 21 de fevereiro de 1994

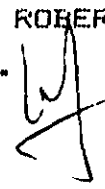

LEILA MARIA SCHERRER LEITAÓ - PRESIDENTE


WALDYR PIRES DE AMORIM - RELATOR


VISTO EM CARMELLIO MANTUANO DE PADUA - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: 28 JAN 1994 NACIONAL

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR 10840/001.798/92-89
ACORDAO NR. 104-11.133

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CELIO SALLES BARBIERI JUNIOR, EVANDRO PEDRO PINTO, MIGUEL RENDY, SERGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) e CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

RECURSO NR.: 105.186

RECORRENTE : CEBIFEL CENTRAL DE BICICLETAS E PEÇAS LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa acima identificada, inscrita no CGC sob o nr. 46.938.866/0001-49, recorre para este Conselho, da deciso do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirao Preto, SP, que julgou procedente o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica, relativo ao exercício de 1989, ano-base de 1988, com base no lucro arbitrado, assim justificado no Auto de Infração de fls. 8/9:

"A empresa apresentou a declaração de IRPJ, referente ao período-base 1988, com base no "Lucro Presumido", quando não poderia, pois, havia ultrapassado o limite no período-base anterior - 1987 -, e tendo em vista que a mesma não possui contabilidade árbitro seus lucros com base nos artigos 399 e 400 c/c o art. 157 do RIR/80."

Na impugnação tempestiva de fls. 11/14, o autuado mediante procurador habilitado à fl. 5, alega que, no ano-base fiscalizado, a sua receita bruta montou em Cz\$ 124.578.352, quando o limite previsto era de Cz\$ 59.694.000,00 para permanecer no regime de tributação pelo lucro presumido, vez que no ano-base anterior foi feita a opção por tal regime, a despeito de naquele ano sua receita bruta tenha extravisado o limite legal; a autuação não procede, vez que pautou sua conduta nos estritos termos da orientação divulgada pela Secretaria da Receita Federal através da questao nr. 423 - Perguntas e Respostas - onde esclarece - será excluída compulsoriamente desse regime a empresa que, por dois períodos consecutivos, apurar receita superior ao limite fixado anualmente. Para o exercício financeiro de 1989, correspondente ao período-base de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1988, esse limite é de Cz\$ 59.694.000,00 (Portaria MF 24/79) para o exercí-



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

cio financeiro de 1988 o limite foi de Cz\$ 12.997.000,00; a interpretação dada pelo fisco é contrária àquela orientação publicada anos a fio na edição anual, a qual seguiram à risca os plantões fiscais de todas as Delegacias; o texto acima transcrito induz os contribuintes ao comportamento que adotou, contesta a incidência de juros moratórios precedentemente ao lançamento, pois de acordo com o art. 161 do CTN eles incidem a partir do vencimento do crédito que foi constituído com o lançamento, por outro lado, com a impugnação o seu vencimento acha-se suspenso na forma prevista no artigo 151, III do CTN.

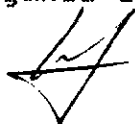
A informação fiscal de fls., 17 esclarece que a contestação restringe-se apenas à questões de direito, não se referindo a qualquer divergência quanto à matéria de fato.

A decisão monocrática de fls. 18/20 julga procedente o lançamento sob os seguintes fundamentos.

a) tendo a interessada já no exercício anterior ao fiscalizado ultrapassado o limite previsto no artigo 389 do RIR/80 e apresentado a Declaração de rendimentos nos termos do artigo 392, estava obrigada, por força do artigo 395 do RIR/80, a fazer o levantamento patrimonial em 01.01.1988 e proceder o balanço de abertura, iniciando a escrituração contábil, para a apresentação da Declaração de Rendimentos IRPJ/1989 com base no Lucro Real;

b) a jurisprudência é pacífica conforme ementa, "verbis":

"A faculdade prevista no artigo 392 só é reconhecida para o primeiro exercício em que o limite foi ultrapassado, ocorrendo novamente o avanço deste limite no segundo exercício consecutivo, nes-



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

te não mais pode haver opção pela tributação baseada no Lucro Presumido, devendo a contribuinte, desde então, se submeter as regras da tributação pelo lucro Real" (Acórdão 1o. CC nr. 102-23.719/89);

c) correta a aplicação de juros moratórios desde a ocorrência do fato gerador, da obrigação, quando nasce o crédito tributário consubstanciado, no caso, pelo lançamento, observadas que foram as disposições contidas nos artigos 161, 141 e 144 do CTN.

Cientificada da decisão em 30.01.93, AR de fls. 23, e dentro do prazo regulamentar, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 25/32, onde alega carecer de razão a autoridade "a quo" nos fundamentos, visto que contrários à orientação emanada do próprio Órgão da Secretaria da Receita Federal que de acordo com o art. 100, I do CTN, o Manual editado e posto em vinculação constitui norma complementar tributária; julgados do Supremo Tribunal Federal tem protegido o contribuinte contra a mudança de critério das repartições e autoridades na interpretação da legislação tributária, ela não pode prejudicar sobretudo punir o contribuinte pelos fatos e atos anteriores à nova orientação; tendo feito a opção, não poderia mudar de regime, tanto que a lei nr. 8.383/92, ao tratar do Lucro Presumido, assim dispôs, para encerrar a polêmica, em seu artigo 40, pará. 3o.

"Os eventuais excessos de receita bruta verificados em meses subsequentes àqueles em que houver sido exercida a opção não implicará modificação do regime de tributação dentro do mesmo ano."; ainda assim, a autoridade tributária impôs a regra do arbitramento e todos os encargos de mora, sendo estes também indevidos face à regra inscrita no Parágrafo único do artigo 100 do CTN: "a observância das normas referidas neste artigo exclue a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo; tendo adotado seu comportamento em conformidade com as normas administrativas, vigentes do lançamento devem ser expur-



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR 10840/001.798/92-89
ACORDAO NR. 104-11.133

gados os acréscimos que acompanham o principal; Com o advento da lei nr. 8.383/91 toda a legislação que versasse sobre tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não fossem pagos até a data do vencimento, foi revogada, e como se trata de penalidade, com fulcro no disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, ainda que fosse devida a multa, impor-se-ia sua limitação ao percentual de 20% previsto no artigo 59 da lei supra mencionada; quanto aos juros cobrados há manifesta inconstitucionalidade, por flagrante desrespeito ao artigo 192 pará. 3o. da Nova Constituição, pois excederam ao limite de 12% ao ano estabelecido. Se o crédito tributário formalizou-se com o Auto de Infração, o seu vencimento fica suspenso com a adoção da presente medida recursal, na forma do art. 151 do CTN, e o art. 161, por sua vez, estabelece a incidência moratória a partir do vencimento do crédito e não da obrigação.

E o relatório.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

V O T O

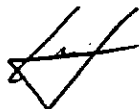
Conselheiro WALDYR PIRES DE AMORIM, Relator.

Estão atendidas os pressupostos de admissibilidade do recurso, que é tempestivo devendo-se tomar conhecimento do mesmo.

No mérito, considero que não merece qualquer reparo a R. Decisão recorrida pois aplicou corretamente a legislação que rege a espécie.

Com efeito, O "Manual de Perguntas e Respostas - Atendimento Telefonico, 1989", na questão de nr. 423, dá uma orientação que se coaduna com a legislação de regência ao afirmar que "...será excluída compulsoriamente desse regime a empresa que, por dois períodos consecutivos, apurar receita superior ao limite fixado anualmente." Realmente, dispõe o artigo 392 do regulamento baixado pelo Decreto nr. 35.450/80 que, no exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, a pessoa jurídica que, no exercício anterior, houver optado pela tributação de que trata o referido artigo poderá, excepcionalmente presumir o lucro mediante a aplicação, sobre a receita bruta operacional, do dobro dos coeficientes indicados nos incisos do artigo 391.

Logo, por esse artigo 392 do RIR/80, está estabelecido, em primeiro lugar, que a pessoa jurídica, no exercício anterior àquele cuja receita bruta ultrapassou o limite, ficou, repito, nesse exercício anterior, dentro dos limites, podendo ser tributada pelo lucro presumido. Por outro lado, no exercício posterior a esse que ficou



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

dentro do limite, se tal limite foi ultrapassado, ainda assim, poderá ocorrer a tributação pelo lucro presumido, com a aplicação do dobro dos coeficientes indicados no artigo 391, do mesmo regulamento.

Por conseguinte, a legislação só permite que o limite da Receita Bruta só seja ultrapassado uma única vez, certo é que, a tributação será mais gravosa, ainda que considerando o lucro presumido.

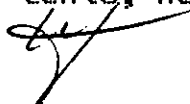
Pelo exposto, o Manual de Perguntas e Respostas, atendimento telefônico, 1989" está conforme a lei ao Declarar que a pessoa jurídica será excluída compulsoriamente do regime de Tributação pelo lucro presumidos. Se, em dois períodos consecutivos, apurar receita superior ao limite fixado anualmente.

Está provado no processo que a recorrente nos exercícios de 1989 e de 1988 havia superado os limites para ser tributada pelo lucro presumido.

A pessoa jurídica, regularmente intimado (Doc. de folhas 5) não comprovou a existência de escrituração e de documentos comprobatórios, razão pela qual, para o exercício de 1989, que é objeto do presente processo, foi feito o arbitramento do lucro, com base nos artigos 399 e 400 do RIR/80.

A penalidade aplicada à recorrente pela autoridade monocrática de primeira instância administrativa é aquela própria do lançamento de ofício prevista no artigo 728, inciso II, do RIR/80.

A lei nr. 8383 de 30 de dezembro de 1991, em seu artigo 59 trata da multa de mora de vinte por cento, no caso de tributos que



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

não forem pagos até a data do vencimento e após a data antes de iniciada a ação fiscal.

Por isso, não se pode aplicar ao caso o disposto no artigo, 2o. parágrafo segundo, do Decreto-lei nr. 4.657 de 04 de setembro de 1992, não havendo revogação tácita, porque os dois diplomas legais, anteriormente referidos, não tratam da mesma matéria.

No que se refere aos juros a argumentação do recorrente não pode ser admitida pela Câmara dentro do entendimento de que esse órgão colegiado não tem competência para apreciar questões relativas à constitucionalidade de uma lei complementar, no caso o Código Tributário Nacional, o qual no seu artigo 161 trata da exigência dos juros de mora, quando o crédito tributário não é integralmente pago no vencimento.

Admitindo-se, apenas "do argumentandum tantum" que essa matéria pudesse ser apreciada pela Câmara de ver-se-ia atentar para os seguintes pontos: a) o artigo 192 da Constituição tem por título "DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL"; b) o seu parágrafo terceiro trata de juros reais, cujo conceito não está fixado, ainda, em nenhuma norma legal; c) os juros reais referidos nesse parágrafo, por ele se referir, à concessão de crédito, como, ainda, a lei de usura, só podem ter o caráter de compensatórios, pela utilização do capital.

Os juros exigidos no auto de infração são decorrentes da demora no cumprimento de uma obrigação de direito público, como é o caso da tributária. São juros moratórios, logo escapam da limitação fixada no parágrafo terceiro, artigo 192, da Lei Suprema.



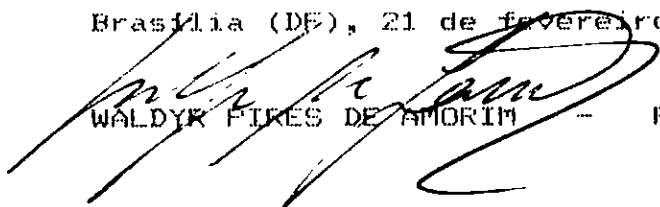
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR 10840/001.798/92-89

ACORDAO NR. 104-11.133

Por todo o exposto, voto no sentido de que se tome conhecimento do recurso para, no mérito, negar provimento.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 1994


WALDYR FERES DE AMORIM - RELATOR