

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

SESSÃO DE 14 DE JUNHO DE 1994 ACORDAO Nº 101-86,673

RECURSO Nº: 106.317 - I.R.P.J. - EXS. DE 1989 A 1992

RECORRENTE: FERPOL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.

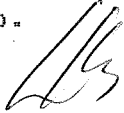
RECORRIDA: D.R.F. EM SÃO JOSE DO RIO PRETO (SP)

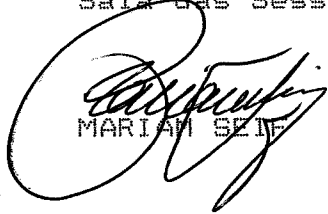
ARBITRAMENTO DE LUCRO - OPÇÃO PELA
TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADA SEM A OBSERVANCIA DOS
REQUISITOS LEGAIS - O exercício de atividades
mistas faz perimir a faculdade de opção pelo
pagamento do imposto com base no lucro presu-
mido, quando a receita bruta preponderante não
decorre de venda de mercadorias, impondo-se o
arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica
não mantiver escrituração contábil na forma
das disposições legais.

IRPJ - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA
DECLARAÇÃO - A entrega da Declaração de Rendi-
mentos de determinado exercício, posterior ao
início de procedimento fiscal relativo ao
mesmo período que vise a entrega da Declaração
ou a sua comprovação, suprime a espontaneidade
do sujeito passivo e enseja lançamento de
ofício com multa de 100% sobre a totalidade do
imposto devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por FERPOL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provi-
mento parcial ao recurso, para excluir a exigência da multa por
atraso na entrega da declaração relativa ao exercício de 1992,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.

 Sala das Sessões (DF), 14 de maio de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86, 673


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 08 JUL 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Kazuki Shiobara, Celso Alves
Feitosa, Raul Pimentel, Roberto William Gonçalves e Sebastião
Rodrigues Cabral. Ausente justificadamente o Cons. Francisco de
Assis Miranda.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

RECURSO Nº 106.317 - I.R.P.J. - EXS. DE 1989 A 1992

ACORDÃO Nº: 101-86.673

RECORRENTE: FERPOL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM SÃO JOSE DO RIO PRETO (SP)

R E L A T O R I O

FERPOL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão da Sra. Delegada da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), que julgou procedente a exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 24.

O crédito tributário refere-se ao Imposto de Renda -Pessoa Jurídica relativo aos exercícios de 1989 a 1992 e resultou do arbitramento dos lucros da empresa naqueles exercícios, tendo em vista que a mesma optou indevidamente pela tributação com base no Lucro Presumido sem preencher as condições para tanto, além de não possuir escrituração contábil que permitisse a tributação pelo Lucro Real.

No que pertine ao exercício de 1992, período-base de 1991, a exigência refere-se tão somente ao lançamento das multas de ofício e de mora sobre o valor do imposto apurado na Declaração de Rendimentos, entregue no curso da ação fiscal, tendo a própria contribuinte procedido ao auto-arbitramento, mediante utilização do coeficiente de 51% sobre a receita bruta, o que foi considerado acertado pelo autuante. A multa de mora aplicada foi fundamentada no artigo 727, I, do RIR/80, por atraso na entrega da declaração de rendimentos.

Irresignada, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 31/32, alegando que o montante da autuação revela a inviabilidade da quitação do débito lançado que, pelo porte, se concerte em verdadeiro confisco.

Aduz, ainda, que o arbitramento decorreu do simples fato de a empresa ter optado pelo Lucro Presumido e por não possuir, à data da Declaração de Rendimentos, toda a documentação necessária para proceder a escrituração contábil, e que, ao invés

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

de adotar essa medida extrema, o fiscal deveria permitir a escrituração contábil, embora atrasada, uma vez que a impugnante possuía os elementos que lhe permitiriam o levantamento de sua situação real.

Em informação fiscal às fls. 34/35, o autor do feito, após contraditar os argumentos de defesa apresentados, propugna pela manutenção integral do lançamento.

A autoridade de primeira instância acolheu a proposta fiscal e julgou procedente o lançamento, nos termos da decisão de fls. 36/38, com respaldo nos seguintes "consideranda":

"CONSIDERANDO que a opção pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro presumido aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas cuja receita provenha da venda ou industrialização de produtos ou destas atividades somadas a de prestação de serviços, com preponderância das primeiras;

CONSIDERANDO que a impugnante exerce atividade mista em que não preponderam a venda de produtos, a industrialização, ou o transporte de carga;

CONSIDERANDO que a contestante não apresentou, nem durante a fiscalização nem com sua impugnação escrituração contábil ou documentos que permitissem apuração de seu lucro real;

CONSIDERANDO que a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica em percentual da receita bruta quando o contribuinte, sujeito à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais ou quando a escrituração contiver vícios, erros ou deficiências;

CONSIDERANDO tudo mais que do processo consta."

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 09/08/93 e, inconformada, interpôs em 30/08/93 o recurso voluntário de fls. 44/46, postulando a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de Infração.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

Como razões do apelo, a contribuinte limita-se a reeditar as apresentadas na peça impugnativa.

E o relatório.

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto conheço.

Conforme relatado, a exigência fiscal deveu-se ao fato da empresa ter optado, nos exercícios de 1989, 1990 e 1991, pela tributação com base no lucro presumido, sem preencher as condições legais para tal, uma vez que trata-se de empresa com atividade mista, em que a receita de prestação de serviço prepondera sobre a de transporte de carga, não lhe sendo permitido, por isso mesmo, optar pela forma simplificada de tributação. Como não possuía escrituração comercial e fiscal e correspondente documentação, que permitisse a apuração do lucro real, a fiscalização arbitrou os lucros da empresa.

Em suas peças contestatórias, a contribuinte busca defender-se sob a alegação de que o Fisco arbitrou os seus lucros pelo simples fato de que a empresa não possuía os documentos necessários para proceder a escrituração comercial, à época da entrega da declaração, sem, contudo, lhe dar oportunidade para regularizá-la e apresentá-la, ainda que com atraso.

Entendo que nenhuma das razões apresentadas é suficiente para elidir a exigência, que se fez com estrita observância dos dispositivos de regência, senão vejamos.

O arbitramento não resultou apenas falta de apresentação da escrituração comercial, mas antes disso, pelo fato da empresa ter optado pela tributação com base no lucro presumido, sem observar os requisitos legais para o exercício de

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

tal opção, na medida em que exerce atividades mistas, com preponderância de receita proveniente da prestação de serviços, situação essa, contemplada expresamente pela lei, como impeditiva para opção pelo regime simplificado, consoante disposto no art. 389, par. 1º, alínea "c", c/c o par. 2º do RIR/80:

"Art. 389

Par. 1º - A forma de tributação de que trata este Subtítulo aplica-se exclusivamente a pessoas jurídicas constituídas por pessoas físicas domiciliadas no País, cuja receita operacional provenha:

.....
c) de atividades mistas compreendendo, além das receitas previstas nas alíneas anteriores, as provenientes da prestação de serviços, desde que haja preponderância das receitas especificadas nas mesmas alíneas.

Par. 2º - Por receita preponderante se entende aquela cujo montante represente mais de 50% (cinquenta por cento) da receita bruta total".

Os elementos que instruem os autos nos dão conta que a recorrente, em todos os exercícios fiscalizados auferiu receita de prestação de serviços em valor superior à de transporte de carga, subvertendo, assim, a regra de preponderância estabelecida no dispositivo supratranscrito, o que a coloca, decisivamente, fora do regime de tributação simplificada.

Quanto ao argumento de que não lhe foi concedido prazo para regularização de sua escrita, não procede, pois entre o início da fiscalização e a lavratura do auto de infração decorreram cerca de 120 (cento e vinte) dias, que seria bastante razoável para regularização da escrita pretendida, especialmente porque refere-se a fatos ocorridos em períodos muito anteriores ao início dos trabalhos fiscais (1988 a 1990).



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

Ademais, o momento certo para a empresa apresentar sua escrita comercial e fiscal é no curso da fiscalização, eis que, segundo mansa e pacífica jurisprudência deste Conselho, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário fiscal, cuja inexistência foi a causa do arbitramento.

Na hipótese dos autos, entretanto, isto não ocorreu, posto que nem no início nem no término da ação fiscal, culminada com a lavratura do auto de infração, a suplicante ofereceu meios materiais que possibilitassem a conferência do resultado real das operações que realizou nos períodos-base de 1988 a 1990, não deixando outra alternativa para o fisco senão a de promover o lançamento do imposto com base no lucro arbitrado.

Não obstante o acerto do procedimento fiscal no arbitramento levado a efeito nos exercícios de 1989 a 1991, entendendo que merece reparos o lançamento das penalidades sobre o imposto relativo ao exercício de 1992, pelas razões a seguir alinhadas.

No curso da ação fiscal, empresa apresentou sua declaração de rendimentos correspondente àquele exercício, procedendo, inclusive, ao auto-arbitramento, exatamente por ter consciência de que não preenchia os requisitos para optar pelo Lucro Presumido e muito menos possuía escrituração regular que lhe propiciasse condições para apurar o Lucro Real. Tendo em vista que não recolheu o valor do imposto declarado até a lavratura do auto de infração, o autuante lançou a multa de ofício de 100% sobre a totalidade do imposto devido, consoante o estabelecido no artigo 4º, inc. I, da Lei nº 8.218/91 e art. 5º, par. único, da Lei nº 8.383/91.

Além dessa penalidade, o autor do feito exigiu ainda a multa por atraso na entrega da declaração, a razão de 1% ao mês ou fração, de que trata o art. 727, I, do RIR/80 e art. 8º do decreto-lei nº 1.968/92.

A simples leitura do teor dos dispositivos legais invocados como fundamentadores da exigência evidencia, de plano,

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

que não há lugar para a cobrança cumulativa das duas penalidades, uma vez que tratam-se de hipóteses de apenação mutuamente excluídas.

Basta ver que a primeira penalidade (100%) tem lugar somente nos procedimentos de ofício, ou seja, aqueles cuja iniciativa é da autoridade fiscal, e a segunda (1% ao mês ou fração) apenas se aplica aos casos de espontaneidade, isto é, quando o contribuinte, antes do início da ação fiscal, cumpre espontaneamente a sua obrigação.

Na hipótese dos autos, indiscutivelmente, o contribuinte entregou a sua declaração somente após intimado para fazê-lo, tanto que o fez no curso dos trabalhos fiscais, quando não mais encontrava-se no exercício da espontaneidade. Portanto, na espécie, só tem lugar para multa de ofício, não havendo que se cogitar de qualquer multa de mora, já que estas, por definição, pressupõem cumprimento de obrigação fora do prazo, porém, por livre iniciativa do contribuinte.

Com efeito, a jurisprudência deste Conselho é pacífica neste sentido, conforme nos dá conta as ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

"IRPJ - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - A entrega da Declaração de Rendimentos de determinado exercício, posterior ao início de procedimento fiscal relativo ao mesmo período que vise a entrega da Declaração ou a sua comprovação, suprime a espontaneidade do sujeito passivo e enseja lançamento de ofício com multa de 50% sobre a totalidade do imposto devido." (Ac. 103-09.851, de 04/12/89)

"DIRJ - INTIMAÇÃO - ART. 727, I, "a", RIR/80 - A apresentação da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica sob intimação fiscal para tanto, não pode ser aceita como apresentação espontânea." (Ac. 102-23.550, de 09/12/88).



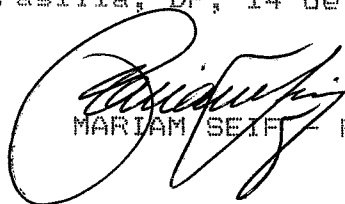
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850/001.903/92-61

ACORDÃO Nº 101-86.673

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência da multa de mora pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1992, no valor de 5.099,97 UFIR.

Brasília, DF, 14 de junho de 1994



MARIAM SEIF - RELATORA