



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10875.002840/92-27
RECURSO Nº. : 111.760
MATÉRIA : IRPJ - EXS: 1989 e 1990
RECORRENTE : DANNEN BRASILEIRA DE METAIS E LIGAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 11 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

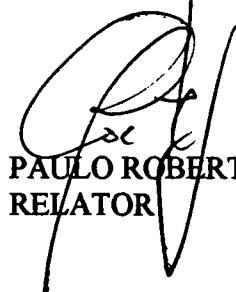
IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - EXPLOSÃO DO LIMITE DE OPÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME - ARBITRAMENTO - A ultrapassagem, em dois anos consecutivos, do limite para opção pelo regime de lucro presumido, impõe, no segundo ano, o arbitramento do lucro.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DANNEN BRASILEIRA DE METAIS E LIGAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os juros moratórios equivalentes à Taxa Referencial Diária-TRD anteriores a 01 de agosto de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10875.002840/92-27
ACÓRDÃO Nº : 107-03.577

FORMALIZADO EM: **18 ABR 1997**,

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10875.002.840/92-27
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577
RECURSO Nº. : 111.760
RECORRENTE : DANNEN BRASILEIRA DE METAIS E LIGAS LTDA.

RELATÓRIO

DANNEN BRASILEIRA DE METAIS E LIGAS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 52/62, da decisão prolatada às fls. 43/48, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 13, referente ao IRPJ.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que a exigência fiscal é decorrente do arbitramento do lucro em função do excesso de receita nos exercícios de 1989 e 1990, em relação ao limite permitido para a opção de tributação com base no lucro presumido,

Fulcraram o lançamento os artigos 389, § 1º, letras "a", "b" e "c", 392, c/c 389, inciso I, 400 e 403, todos do RIR/80, Portarias MF nº 22/79, 76/79, 264/91 e 217/83.

Irresignada, a empresa impugnou a exigência, fls. 17/28, alegando, em síntese que não concorda com a majoração das alíquotas relativamente ao exercício de 1990, pois o arbitramento foi espontâneo, em decorrência de que ao exceder o valor da receita permitido para o exercício de 1989. Considera também, incorreto o arbitramento realizado. Finaliza insurgindo-se contra a cobrança da TRD e também da UFIR.

Informação fiscal às fls. 38/39, na qual o AFTN autuante opina pela manutenção do lançamento.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal motivou o seu convencimento com o seguinte ementário:

**"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
EXERCÍCIOS DE 1989/90**

*Inconstitucionalidade - alegação - o controle da
constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10875.002840/92-27
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

Judiciário e no sistema difuso centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF/88, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

LUCRO PRESUMIDO/LUCRO ARBITRADO - LIMITE ULTRAPASSADO - *ultrapassado o limite no segundo exercício consecutivo, não mais pode haver a opção pela tributação com base no lucro presumido, devendo o contribuinte, desde então, submeter-se às regras da tributação pelo lucro real. Inexistindo regular escrituração comercial e fiscal, cabível é o arbitramento.*

AGRAVAMENTO DOS COEFICIENTES - *se o contribuinte tiver seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada.*

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Ciente da decisão de primeira instância em 29/01/96 (AR fls. 51), a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 52/62, protocolo de 26/02/96, onde preliminarmente, manifesta discordância pela cobrança dos juros com base na TRD, e no mérito, desenvolve a mesma argumentação da fase impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10875.002.840/92-27
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

V O T O

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A questão ora sob exame resulta de ação fiscal a que foi submetida a recorrente, através da qual arbitrou-se o lucro, em função da explosão do limite de opção pela tributação simplificada com base no lucro presumido.

A contribuinte, optante pela tributação simplificada (lucro presumido), apurou excesso de receitas em relação ao limite permitido, relativamente ao exercício de 1988 (ano-base de 1987). No exercício de 1989, também auferiu receitas em valor superior ao limite de opção, impossibilitando, dessa forma, a apuração de resultados pelo mencionado sistema. No exercício financeiro de 1990, a empresa efetuou a entrega da declaração de rendimentos tributando suas receitas com base no lucro arbitrado.

O procedimento fiscal levado a efeito, teve como consequência, o arbitramento da receita relativa ao exercício de 1989, bem como o agravamento dos coeficientes referentes ao arbitramento voluntário do exercício de 1990.

O artigo 389 do RIR/80, determina que:

"Art. 389 - As firmas individuais e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada ou em nome coletivo, de receita bruta anual não superior ao valor de 100.000 (cem mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, poderão optar pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro presumido, nos termos deste Subtítulo (Lei nº 6.468/77, art. 1º, e Decreto-lei nº 1.706/79, art. 1º, I)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10875.002.840/92-27

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

O limite da receita bruta para o exercício financeiro de 1988 foi de Cz\$ 12.997.000,00, conforme o Decreto nº 94.805/87, para o de 1989, de Ncz\$ 59.694,00, de acordo com a Circular BCB nº 1.271/87, e, a partir do período-base encerrado em 1989, o limite passou para 700.000 BTN, tomando-se por base as receitas mensais, divididas pelos valores do BTN vigente nos respectivos meses, segundo a Lei nº 7.799/89, artigo 41.

No caso sob exame, a empresa auferiu, no exercício financeiro de 1988, receita bruta operacional no total de Cz\$ 18.663.819,00, tendo ultrapassado o limite estabelecido. Ofereceu o excedente da receita à tributação pelos percentuais majorados.

No exercício financeiro de 1989, a contribuinte também auferiu receitas acima do limite previsto, e também ofereceu à tributação, a parcela excedente sob as alíquotas majoradas. Já no exercício de 1990, a recorrente declarou sua receita operacional com base no lucro arbitrado, pois as receitas se mantiveram acima do limite de tributação com base no lucro presumido.

A forma de tributação, para o caso de receita bruta superior ao limite, está previsto no artigo 392 do RIR/80, que prevê:

“Art. 392 - 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, utilizar-se do regime tributário deste Subtítulo, presumindo o lucro mediante a aplicação, sobre a receita bruta operacional, do dobre dos coeficientes indicados nos incisos I, II e III do artigo 391, qualquer que seja o seu montante.”

Já o Decreto-lei nº 1.895/81, em seu artigo 1º, inciso II, alterou a forma de tributação ao determinar que, ocorrendo a hipótese prevista no artigo acima, o lucro presumido será calculado mediante a aplicação, sobre a receita bruta contida no limite mencionado no artigo 389, dos coeficientes previstos no artigo 391, e, sobre a parcela da receita bruta excedente a esse limite, do dobro dos referidos coeficientes.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10875.002.840/92-27

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

Dessa forma, entendo que o procedimento adotado pelo Fisco está dentro dos ditames legais, pois tendo a empresa ultrapassado o limite da receita no segundo exercício consecutivo, não poderia mais optar pela tributação com base no lucro presumido, sujeitando-se assim, às regras da tributação pelo lucro real. Inexistindo escrituração comercial e fiscal regular, cabível é o arbitramento.

Levando-se em conta que a contribuinte teve seu lucro arbitrado em mais de um exercício, dentro de um mesmo quinquênio, a percentagem de arbitramento será aumentada em 20% sobre a última adotada, portanto, correta a autuação.

Com relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Dizem os referidos dispositivos, "in verbis":

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra vigor na data da sua publicação."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10875.002.840/92-27
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.577

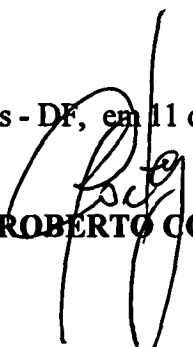
Assim, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, não dá respaldo à pretensão do fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Por todos esses motivos, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela relativa aos juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1996


PAULO ROBERTO CORTEZ - RELATOR