



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10880.036277/93-20
Recurso nº. : 152.049
Matéria: : IRPJ – anos-calendário: 1999 e 2001
Recorrente : Citymak Comercial de Linhas e Máquinas Ltda.
Recorrida : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília – DF.
Sessão de : 27 de abril de 2007
Acórdão nº. : 101-96.131

ARBITRAMENTO DO LUCRO- Nos casos em que a empresa, optante pelo lucro presumido, ultrapassar o limite da receita bruta por dois anos consecutivos e não mantiver escrituração que a tornem apta a ser tributada pelo lucro real, legítimo o arbitramento.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Citymak Comercial de Linhas e Máquinas Ltda.

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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e MARCOS VÍNICIUS BARROS OTTONI (Suplentes Convocados). Ausentes justificamente os Conselheiros VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO. Ausente momentaneamente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Recurso nº. : 152.049
Recorrente : Citymak Comercial de Linhas e Máquinas Ltda.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Citymak Comercial de Linhas e Máquinas Ltda. em face da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de IRPJ relativa ao ano-calendário de 1988. A ciência do auto de infração deu-se em 14/07/93.

Conforme consta dos autos, a fiscalização verificou, a partir das declarações de IRPJ dos exercícios de 1988 e 1989 e de informações prestadas pelo contribuinte em atendimento a intimação, ter ocorrido o excesso de receita bruta preconizado no art. 392 do RIR/80. Dessa forma, foi indevida a opção pela tributação segundo o lucro presumido exercida na declaração do exercício de 1989.

Aponta a fiscalização que, tendo infringido o disposto no art. 392 do RIR/80, por apresentar excesso de receita bruta em dois anos-base consecutivos (1987 e 1988), a empresa ficou sujeita à tributação com base no lucro real. E por não possuir escrituração contábil exigida pelos arts. 157 e 395, teve o seu lucro arbitrado na forma do artigo 399 inciso I do RIR/80.

Foi efetuado o arbitramento do lucro nos termos dos art. 399 e 400 do RIR/80 e Portaria nº 22/79, no montante de CZ\$ 18.818.920,45, tributável à alíquota de 30%, a saber:

- 15% sobre CZ\$ 125.459.469,71 (receita bruta declarada) = CZ\$ 18.818.928,45

O imposto de renda calculado com base em tributação pelo lucro presumido foi compensado com o apurado pelo arbitramento do lucro.

Em impugnação tempestiva a empresa alegou que, no exercício de 1989, sobre o excesso da Receita Bruta Operacional, cujo coeficiente para apuração do lucro é de 3.5% (três e meio), aplicou o coeficiente de 7% (sete), e pagou 25% (vinte e cinco) do lucro presumido à Receita Federal, conforme instrução MAJUR 1989.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo julgou procedente o lançamento, ao fundamento de que a permanência no regime de tributação do imposto de renda com base no lucro presumido não contempla a situação em que ocorra excesso de receita bruta por 2 (dois) períodos consecutivos, como a que ocorreu no caso.

A decisão foi remetida por via postal ao endereço cadastrado da empresa, tendo sido restituída à Receita Federal (envelope e AR às fls. 35).

A decisão foi, então, remetida ao endereço do responsável, Sr Martin Pedlowski Neto, tendo sido recebida em 07/10/2004 (AR fl. 37v). Em 03/11/2004 o Sr. Martin tomou vista dos autos (fls. 40) e em 05/11/2004 tirou cópia de todo o processo (fls. 41). Em 12 de novembro a interessada postou recurso a este Conselho, conforme carimbo apostado no envelope juntado às fls. 42, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O primeiro aspecto a ser analisado é a tempestividade do recurso.

As regras sobre intimação, previstas no art. 23 do decreto 70.235/72, vigentes em 2004 eram as seguintes:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1.º. O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do *caput* deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

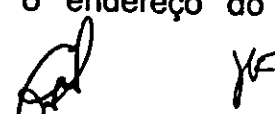
III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado

§ 3o Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência

§ 4.º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal

No presente caso, foi tentada a intimação à empresa por via postal, sem sucesso, uma vez que a correspondência foi devolvida ao remetente. Não está indicado pelos Correios o motivo pelo qual não foi a correspondência recebida no endereço da empresa, mas pelo envelope de fls. 42 depreende-se que a empresa mudou sem alterar seu endereço cadastral.

Esse fato justifica o envio da intimação para o endereço do



responsável, mas não supre a determinação da lei, no sentido de que, frustrada a intimação por via postal, deveria ter sido tentada a pessoal. O AR de fls. 37v., assinado pelo Sr. Carlos Lima, não atende o requisito previsto no inciso II do *caput* do art. 23 (prova do recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo).

Nessas condições, tenho como tempestivo o recurso e, conforme informação de fls. 52, preenchidas as demais condições para seu seguimento.

Conheço do recurso.

A empresa teve seu arbitrado lucro no ano-base de 1988, sob a acusação de ter optado indevidamente pelo lucro presumido, em razão de ter excedido o limite de receita bruta previsto na lei como condição para o regime de tributação simplificada. Apurou a fiscalização que a interessada apresentou declaração nos períodos-base de 1987 e 1988 pelo lucro presumido, tendo, todavia, ultrapassado, nos dois períodos, o limite da receita bruta previsto na lei para esse regime.

A legislação de regência é a Lei 6.468/77.

A lei estabelece que, para optar pelo lucro presumido, a receita bruta da empresa não pode ultrapassar determinado limite. Se a receita bruta não se contém no limite legal, a pessoa jurídica fica obrigada ao lucro real e, se não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, sujeita-se ao lucro arbitrado.

Como o optante pelo lucro presumido está desobrigado, para fins de imposto de renda, de escrituração completa, a lei admite que a pessoa jurídica que num determinado exercício tenha optado pelo lucro presumido (por atender aos pressupostos para tal, o que inclui o limite de receita bruta) e no exercício seguinte ultrapasse o limite de receita bruta, não seja automaticamente dele alijada, podendo, excepcionalmente, no exercício em que se verificou o excesso, permanecer tributada pelo lucro presumido, porém mediante aplicação dos coeficientes em dobro. Trata-se de regime excepcional, instituído em razão da presunção da não manutenção de escrituração, o que implica arbitramento do lucro. Por isso mesmo a lei determina que, ao se beneficiar dessa faculdade, o contribuinte está obrigado a realizar, no dia 1º de janeiro seguinte ao ano-base em que se verificar o excesso de receita bruta, levantamento patrimonial, a fim de proceder a balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil. Se no ano seguinte a empresa também ultrapassar o limite da

receita bruta, não mais pode optar pelo lucro presumido, mas tendo a escrituração contábil, tem condições apresentar a declaração pelo lucro real, não se sujeitando, necessariamente, ao arbitramento.

Assim, tendo ultrapassado o limite no ano de 1997, a empresa estava obrigada levantar balanço de abertura em 01/01/1998 e manter escrituração contábil. Não o tendo feito, e tendo ultrapassado o limite da receita bruta no ano de 1998, ficou obrigada a apresentar declaração pelo lucro real. Uma vez não mantida a escrituração da forma das leis comerciais e fiscais, sujeitou-se ao arbitramento do lucro.

A proibição de manutenção do regime quando o limite é excedido em dois exercícios subsequentes decorre da lei, cujos artigos 3º a 5º rezam: .

Art. 3º No exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 1º, a pessoa jurídica que, no exercício anterior, houver optado pela tributação de que trata o referido artigo, poderá, excepcionalmente, utilizar-se do regime tributário desta Lei, presumindo o lucro mediante a aplicação, sobre a receita bruta contida no referido limite, dos coeficientes previstos no artigo 2º e, sobre a parcela da receita bruta excedente a esse limite, do dobro dos referidos coeficientes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.895, de 1981)

Art. 4º - As pessoas jurídicas que optarem pelo regime tributário previsto nesta Lei estarão desobrigadas, perante o fisco federal, de escrituração contábil, da correção monetária do ativo imobilizado e do cálculo da manutenção do capital do giro próprio.

Art. 5º - A pessoa jurídica que se beneficiar do disposto no art. 3º estará obrigada a realizar, no dia 1º de janeiro seguinte ao ano-base em que se verificar o excesso de receita bruta, levantamento patrimonial, a fim de proceder a balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil.

A limitação à manutenção do lucro presumido, no caso de excesso de receitas por um único exercício se deduz do termo "*excepcionalmente*", contido no art. 3º supra. No dispositivo legal, o advérbio "*excepcionalmente*" se refere à possibilidade de manter a opção exercida de acordo com a lei, se no ano seguinte o limite for excedido. A manutenção excepcional do regime com coeficientes dobrados pressupõe que no exercício anterior a pessoa jurídica tenha preenchido as condições legais e optou pelo lucro presumido. Isso afasta a possibilidade de manutenção se o limite for excedido por dois anos seguidos.

A interessada, desde a impugnação, alega ter seguido a orientação contida no MAJUR/89, juntando a cópia do referido Manual que trata do Lucro Presumido (fl. 22).

É a seguinte a orientação contida no MAJUR:

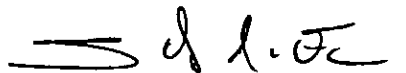
"No caso excepcional de a empresa ultrapassar o limite da receita bruta (mas continuar no regime, mantendo opção feita no exercício anterior) a receita, até o limite , ensejará cálculos nas condições acima e o excedente propiciará os mesmos cálculos, mas com percentuais em dobro, isto é, 7% e 20% respectivamente"

Como se vê, também o MAJUR menciona a excepcionalidade da manutenção do regime, aplicável apenas nos casos em que, no ano anterior, a receita se conteve nos limites.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 27 de abril de 2007


SANDRA MARIA FARONI

