



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10916/000.088/90-58

OCS

Sessão de 09 de setembro de 1992

ACORDÃO Nº 106-4.882

Recurso nº: - 102.832 - IRPJ - EXS: DE 1989 e 1990

Recorrente: - O JANGADEIRO - INDÚSTRIA DE REFEIÇÕES LTDA.

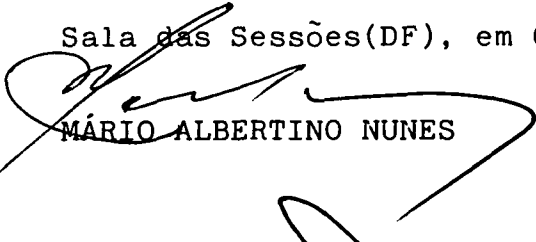
Recorrida: - DRF EM FLORIANÓPOLIS - SC

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - DESQUALIFICAÇÃO PARA LUCRO ARBITRADO - O contribuinte que, pela segunda vez consecutiva, ultrapassar o limite para opção pelo Lucro Presumido e tiver apresentado declaração por este regime em Formulário III, terá a opção desconsiderada e será tributada pelo regime de Lucro Arbitrado. Recurso não provido.

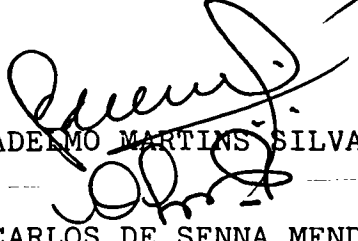
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por O JANGADEIRO - INDÚSTRIA DE REFEIÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões(DF), em 09 de setembro de 1992.


MÁRIO ALBERTINO NUNES

- NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA (ART. 7º § ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO - PORT. MF Nº 537/92)


ADELMO MARTINS SILVA

- RELATOR

VISTO EM CARLOS DE SENNA MENDES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 04 DEZ 1992

v.v.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, FUAD GABRIEL YAZBECK, HÉLIO SOCOLIK (Suplente Convocado) e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA. Ausente justificadamente o Conselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10916/000.088/90-58

RECURSO Nº: 102.832

ACORDÃO Nº: 106-4.882

RECORRENTE: O JANGADEIRO - INDÚSTRIA DE REFEIÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

O JANGADEIRO - INDÚSTRIA DE REFEIÇÕES LTDA., dedicada à produção industrial de refeições e, também, ao funcionamento de um restaurante, em Imbituba, Santa Catarina, recorre a este Egrégio Conselho de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, da qual tomou conhecimento em 6 de março do corrente ano.

A contribuinte vinha optando pela tributação com base no lucro presumido e, portanto, apresentando Formulário III.

Conforme consta do termo de fls. 23, nos períodos-base de 1987, 1988 e 1989, a receita bruta declarada teria excedido o limite até o qual é permitida aquela opção.

Em face da inexistência de escrituração contábil regular, arbitrou-se, então, o lucro tributável nos exercícios de 1989 e 1990, à razão de 15% e 18%, respectivamente, sobre a receita bruta declarada.

Além disso, afirma o Fisco ter havido omissão de receita no valor de Cz\$ 10.809.110,00 durante o período-base de

Acórdão nº 106-4.882

1988, metade da qual foi considerada lucro líquido e tributada à alíquota de 30%. É que, no curso da ação fiscal, o contador da contribuinte relacionou, mês a mês, as quantias por ela recebidas das clientes INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S/A e INDÚSTRIA CARBOQUÍMICA CATARINENSE S/A (cf. fls. 5 a 9). Essas quantias somaram Cz\$ 160.518.752,65. Também no curso da ação fiscal, declarou o sócio Antonio Jerônimo de Souza que o faturamento do restaurante comercial representava 6% da receita bruta anual da empresa (cf. fls. 4). Àqueles Cz\$ 160.518.752,65 o autuante adicionou os ditos 6%, obtendo Cz\$ 170.149.877,80. Destes, subtraiu o montante declarado como receita bruta (Cz\$ 159.340.767,00), chegando, afinal, ao valor considerado omitido.

Na impugnação, tempestivamente oferecida, arguiu a impugnante preliminar de nulidade do procedimento, tendo em vista que o auto de infração (fls. 21) não contém o local, a data e a hora de sua lavratura (Decreto nº 70.235/72, art. 10, inc. II).

Para sanar referida incorreção e também outras relacionadas com a identificação da sócia Vanda Jônia de Souza, estas no respectivo processo decorrente, propôs-se o refazimento dos dois autos de infração (cf. fls. 31).

Com a aprovação do Delegado, as medidas foram tomadas, como se vê às fls. 32 a 33.

Reaberto o prazo para impugnação, manifestou-se novamente a contribuinte às fls. 35. Ratificou todo o alegado anteriormente, aduzindo que os percentuais de 15% e 18% são muito elevados para o arbitramento do lucro de empresas do seu ramo, cuja lucratividade não vai além de 9%, afirma.



A r. decisão recorrida julga procedente o lanço—
mento.

Ela rejeita as três questões preliminares levanta
das na impugnação.

A primeira - omissão de local, data e hora da la-
vratura ao auto - sob os argumentos de que, à luz do artigo 59 do
Decreto 70.235/72, tal omissão não implica nulidade e, ademais, no
procedimento sub judice, ela já teria sido regularmente sanada. Es
tes argumentos valeriam também, segundo a autoridade a quo, para
o problema da data do termo complementar de fls. 32 a 33.

A terceira preliminar diz respeito ao limite de
receita bruta até o qual era permitida, no exercício de 1990, a
opção pelo regime de lucro presumido. Para a impugnante, 700.000
Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), não 700.000 Bônus do Tesou
ro Nacional (BTN). Para a autoridade julgadora, "o valor em cru-
zeiros para verificação do limite foi corretamente assinalado, em
nada prejudicando a defesa nem resultando em prejuízo para a con-
tribuinte", assevera.

Quanto ao mérito, a r. decisão recorrida susten-
ta-se nos argumentos que tento resumir nas linhas que seguem:

a) a receita bruta da impugnante ultrapassou, nos
exercícios de 1988, 1989 e 1990, limite até o qual era permitido
optar pelo regime de lucro presumido;

b) como inexistisse escrituração contábil regular,
de modo a possibilitar a tributação pelo lucro real a partir do
exercício de 1989 (RIR/80, art. 395), tornou-se obrigatório o ar-

bitramento, de acordo com o artigo 399, inciso I, do RIR/80;

c) a porcentagem adotada pelo Fisco (6% da receita bruta) para calcular a receita omitida no restaurante deve ser mantida, pois consta de declaração firmada pela empresa (fls. 4), que não comprovou sua receita real, embora estivesse legalmente obrigada a fazê-lo;

d) os percentuais de arbitramento do lucro - 15% para 1989 e 18% para 1990 - são os estabelecidos pelo artigo 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.648/78 e pelo item II, alínea "d", da Portaria MF nº 22/79, dispositivos estes mencionados no verso ao auto de infração de fls. 21 e no verso do termo de fls. 32;

e) referidas normas jurídicas não permitem o arbitramento do lucro segundo percentual inferior a 15%;

f) realmente, podia a impugnante valer-se, no exercício de 1988, primeiro em que sua receita bruta ultrapassou o limite legal, da faculdade oferecida pelo artigo 392 do RIR/80.

No apelo, reedita a recorrente as razões trazidas na fase impugnatória, acrescentando que:

a) as causas de nulidade de atos, termos, despachos e decisões não são apenas aquelas arroladas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que, para ser assim interpretado, teria que dizer: "Somente são nulos...";

b) o limite de 700.000 BTN, adotado para o exercício de 1990, resulta incorreto, visto que, na atualização do valor da extinta OTN, o Plano Bresser "escamoteou os 70,18% daquela inflação Dez/88/Jan 89";

Acórdão nº 106-4.882

c) não fora isso, o valor do BTN em fevereiro de 1989 seria NCz\$ 1,70, não NCz\$ 1,00, e, em consequência, a receita bruta da recorrente teria atingido, no máximo, 500.000 BTN, não 790.326,43, como apontam as contra-razões de fls. 38 a 39;

d) nesse particular, as instruções internas da Receita Federal e as portarias não podem se sobrepor à lei e à jurisprudência judicial, que tem determinado a aplicação da inflação plena na atualização daquele valor;

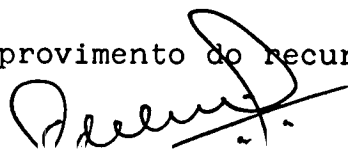
e) de acordo com o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, é a autoridade lançadora quem deve provar que a participação do restaurante na receita bruta da empresa é, de fato, de 6% e não de 0,6%, como afirmou a contribuinte na fase impugnatória e reafirma agora, na recursal; de se salientar, a propósito, que referida autoridade "esteve com todas as notas fiscais em suas mãos e pode verificar que as vendas a indústria, sob a forma de plano de alimentação do trabalhador, representavam quase 100% do total";

f) é injusto o arbitramento do lucro da recorrente em 15% da sua receita bruta, pois a rentabilidade do negócio em questão é inferior à da atividade de transportes, em relação à qual a Portaria nº 22/79 estabelece o percentual de 10%, como estabelece o de 5% para os postos de gasolina;

g) exatamente por entender que o valor do BTN foi incorretamente atualizado no momento da transformação da OTN, é que concluiu a recorrente não ter sua receita bruta excedido o limite legal no exercício de 1990 e, assim, poder se beneficiar da faculdade prevista no artigo 392 do RIR/80.

A final, pede o provimento do recurso.

É o relatório.



Acórdão nº 106-4.882

V O T O

Conselheiro ADELMO MARTINS SILVA, Relator:

O recurso é tempestivo, preenchendo também os demais requisitos de admissibilidade. Por isso, dele tomo conhecimento.

Concordo com a recorrente quando afirma que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 não exaure as causas de nulidade de atos procedimentais. Não incluo nessas causas, contudo, a omissão do local, data e hora da lavratura do auto de infração, na espécie, sanada antes da decisão de primeiro grau.

Penso o mesmo em relação à data do termo complementar de fls. 32 a 33.

No que concerne ao valor do BTN, realmente, existem decisões judiciais determinando sua atualização plena. Todavia, esses julgados só aproveitam às partes envolvidas nas respectivas ações, o que não é o caso dos autos. Ademais, os órgãos da Administração Pública Federal estão proibidos de estender, via ato administrativo, os efeitos de decisões que tais a pessoas que não tenham sido parte nas correspondentes demandas.

Por estas razões, rejeito as três preliminares levantadas.

No mérito, também não vejo motivo para modificar a r. decisão recorrida.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional define

o lançamento e identifica a autoridade competente para efetivá-lo. Já o artigo 147 trata da modalidade de lançamento por declaração do sujeito passivo, como é o caso dos autos, ou de terceiro. Segundo dispõe o § 1º desse artigo, a retificação de declaração, anteriormente feita com esse objetivo, por iniciativa do próprio declarante, e quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

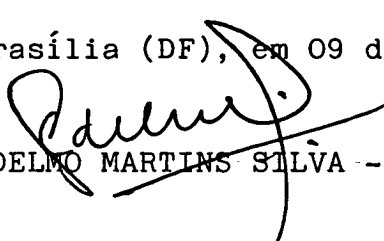
Na espécie, o alegado erro não foi comprovado antes da notificação do lançamento, nem na fase impugnatória, nem na fase recursal. Não há, pois, como aceitar o percentual de 0,6% para o cálculo da receita omitida no restaurante. Segundo informação do agente autuante (fls. 40), o estabelecimento "é um dos melhores, se não o melhor daquela cidade, em local privilegiado, junto à praia, inclusive com pista de dança".

O arbitramento do lucro em 15% e 18% da receita bruta dos exercícios de 1989 e 1990, respectivamente, atende à legislação de regência e não pode, portanto, ser alterado.

Superada como está a questão do limite legal para se optar pelo regime do lucro presumido em 1990, fica claro que não podia a recorrente se aproveitar da faculdade prevista no artigo 392 do RIR/80 relativamente àquele exercício.

Isto posto e por tudo mais que do processo consta, nego provimento ao recurso .

Brasília (DF), em 09 de setembro de 1992.


ADELMO MARTINS SILVA - RELATOR