

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

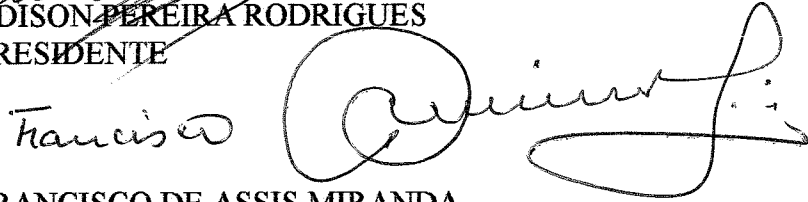
PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
RECURSO Nº : 108.149
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1993
RECORRENTE : FRIGORÍFICO VALE DOS TRÊS RIOS LTDA.
RECORRIDA : DRF em Maringá - PR.
SESSÃO DE : 06 de janeiro de 1997
ACORDÃO Nº : 101-90.598

IRPJ - APURAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO - ARBITRAMENTO - É ineficaz a adoção do arbitramento do lucro em bases correntes, para apuração do resultado na forma prevista no art. 41, inciso I, da Lei nr. 8.541/92, quando não concedido ao contribuinte o prazo mínimo fixado no art. 677 do RIR/80, para a apresentação dos elementos pedidos.
Conflitante o art. 41 da Lei nr. 8.541/92, com o disposto no art. 42 do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
FRIGORÍFICO VALE DOS TRÊS RIOS LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28FEV 1997

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO. 

PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

RECURSO Nº : 108.149
RECORRENTE : FRIGORÍFICO VALE DOS TRÊS RIOS LTDA.

RELATÓRIO

FRIGORÍFICO VALE DOS TRÊS RIOS LTDA., qualificada nos autos, não se conformando com a decisão de 1a. instância que julgou procedente a exigência fiscal formulada no Auto de Infração de fls. 13/14 e Demonstrativo de fls. 09/12, articula recurso tempestivo, nos termos da petição de fls. 349/367.

No referido Auto de Infração a empresa sofreu arbitramento do lucro no período de 31/01 a 30/06/93, sob o fundamento de que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização os Livros Diário e Registro de Inventário, apresentando apenas o LALUR onde não consta o registro dos ajustes do Lucro Líquido para determinação do Lucro Real, para os meses de janeiro/93 a junho de 1993.

O lucro foi determinado com base nas receitas registradas nos Livros de Registro de Saída e apuração do ICMS, exclusivamente, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 7/8.

Extrai-se do aludido Termo, que: O contribuinte não apresentou, também qualquer recolhimento referente ao IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro no ano calendário de 1993, bem como não comprovou que tivesse optado por recolhimento por estiamtiva, conforme faculta a Lei, ficando, portanto, obrigada ao recolhimento mensal do IRPJ e da Contribuição Sopcial através da apuração do Lucro Real Mensal.

Na impugnação que interpôs contra a exigência a autuada apresenta as alegações assim sintetizadas:



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

“Preliminarmente, requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, por:

a) inobservância dos procedimentos legais previstos para ação fiscal, visto que:

- o autuante simplesmente compareceu à sede da empresa, procedendo a entrega do Termo de Intimação para apresentação dos Livros Diário, Razão, Inventário e de Apuração do Lucro Real, bem como, a comprovação do recolhimento do imposto de renda e contribuição social relativos aos fatos geradores ocorridos em 1993, não retornando para a conclusão do trabalho fiscal.

- Após o primeiro ato de ofício, o agente fiscal agiu de forma unilateral, culminando com a lavratura do auto de infração com base no lucro arbitrado.

- que o serviço de fiscalização fugiu à normalidade, pois transcorreu fora do estabelecimento, inclusive, com a lavratura do auto de infração e termo de encerramento da ação fiscal, na sede da Delegacia da Receita Federal em Maringá.

- não foram respeitadas as disposições, contidas nos artigos 641 e 642 do RIR/80, face o aqodamento em constituir o crédito tributário à revelia da contribuinte, acarretando em cerceamento do direito ao contraditório e à livre defesa.

b) preterição do direito da ampla defesa, face a autorização de arbitramento do lucro sem o prévio conhecimento da empresa da motivação ofertada pelo autuante.

No mérito, argumenta:

- que é inaplicável o arbitramento do lucro, haja vista que a contribuinte mantém em ordem sua contabilidade e sua escrita fiscal, simplesmente, deixou de recolher o tributo e contribuição correspondentes aos meses em referência.

- que o Livro de Apuração do Lucro Real apreendido pelo Auditor é um mero livro de rascunho, sendo que o Livro oficial encontrava-se devidamente preenchido no escritório contábil da empresa.

- que desconhece o motivo que levou o Fisco a agir tão agressivamente, com com lançamento um lançamento que transtornou os rumos administrativos da empresa.

Fm

PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

- que as afirmativas constantes do Termo de Verificação Fiscal não espelham a realidade, pois inexistem no processo, fatos ou documentos que demonstrem e comprovem as afirmativas que culminem em arbitramento de lucro.

- que o enquadramento legal não se aplica ao presente caso. O dispositivo indicado só alcança as situações onde inexiste escrituração na forma das leis comerciais e fiscais. A simples falta de recolhimento de tributo não é fator ensejador do arbitramento de lucro.

Transcreve ementas de acórdãos administrativos e judiciais favorável à sua tese.

Solicita também, a realização de diligência para confirmar os dados constantes dos balanços, Livro de Inventário e Lalur, apresentados com a impugnação.

Derradeiramente, dispõe-se a apresentar todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, e solicita o cancelamento do auto de infração.”

Após a manifestação do autor do procedimento que opinou pela manutenção da exigência, veio a decisão de 1o. grau proferida às fls. 335/342 julgando improcedente a impugnação.

A “ementa” da aludida decisão, está assim redigida:

“PERÍODO BASE - JANEIRO A JUNHO/93 - ARBITRAMENTO - A não apresentação dos livros comerciais e fiscais, devidamente escriturados na forma da legislação específica, é situação suficiente à apuração do lucro na forma arbitrada. Art. 21 da Lei nr. 8.541/92.”

Os fundamentos são lidos em plenário.

Nas razões de recurso de fls. 349/367, a Recorrente requer a declaração de nulidade do Auto de Infração e de todos os atos subsequentes, em razão da inobservância dos



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

procedimentos legais previstos para a ação fiscal e, pela preterição do direito de defesa, conforme sustentado na impugnação.

Transcreve o que foi dito na peça impugnatória, a respeito, e rebate os fundamentos da decisão recorrida.

No mérito, após transcrever o que sustentou na impugnação, contesta a decisão recorrida em todos seus aspectos, asseverando:

“O prazo solicitado, de dois dias, que na realidade se reduziria a um, levando-se em consideração que a intimação passa a contar prazo do dia seguinte ao da ciência, era necessário para que a empresa, imprimisse o diário - o que foi dito ao agente fiscal.

No momento em que o agente fiscal compareceu ao estabelecimento o Diário não havia sido emitido, estava, porém, na memória do computador e sua emissão dependia tão somente de um comando. Ocorre que a impressão demanda um certo tempo, não longo, mas, com certeza superior a um dia, esse um dos principais motivos para o pedido de prazo de dois dias para apresentação de toda a documentação.”

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

V O T O

CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RELATOR

O recurso é tempestivo e assente em lei.

Dele tomo conhecimento.

A Lei nr. 8.383/91, introduziu o sistema de apuração de imposto de renda em bases mensais para as pessoas jurídicas.

A Lei nr. 8.541/92, manteve essa sistemática para as empresas tributadas com base no lucro real, excetuando aquelas que optarem pelo pagamento do imposto mensal em base estimada, caso em que tais empresas deverão apurar o imposto em base anual.

A Lei nr. 8.541/92, manteve a possibilidade de o contribuinte recolher o imposto mensal com base em critério estimativo, mudando, entretanto, a forma de cálculo desses recolhimentos. No caso, os contribuintes que optarem por recolher o imposto mensal em base estimada, deverão utilizar os critérios de cálculo do imposto previsto para as pessoas jurídica tributadas com base no lucro presumido (base de cálculo e alíquota).

A Lei nr. 8.541/92, ao contrário da Lei nr. 8.383/91, não impõe qualquer condição para o exercício da opção pelo pagamento do imposto por estimativa, além disso, a opção poderá ser exercida em qualquer mês do ano calendário, desde que uma única vez. Assim, caso o contribuinte esteja no sistema de pagamento por estimativa e deseje retornar ao sistema de pagamento pelo lucro real, também poderá fazê-lo a qualquer momento.



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

Como se vê, no caso em que o contribuinte fizesse a opção pelo recolhimento mensal com base no lucro estimado, ficaria autorizado a apurar seu resultado ao findar-se o período-base. Nestes casos, os recolhimentos mensais com base em estimativa seriam considerados como antecipação do efetivamente devido com base no lucro apurado anualmente.

Como muito bem ressaltou o eminente Conselheiro Dr. Otto Cristiano de Oliveira Glasner, relator do Acórdão nr. 103-16.460, de 25/07/95:

“A vontade explícita na norma jurídica do exame era o garantir os recolhimentos mensais. Ao contribuinte somente era facultado a suspensão do recolhimento mensal se lograsse comprovar não possuir lucro no mês. A interpretação dos dispositivos da norma em exame, deve ser feita de forma sistemática, sob pena de se concluir de forma diversa da vontade contida no diploma legal.

O art. 25 da Lei nr. 8.541/92, expressamente estabelecia: - Art. 25 - A pessoa jurídica que exercer a opção prevista no art. 23, desta Lei, deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada no ou na data de encerramento de suas atividades, com base na legislação em vigor e com as alterações desta Lei.

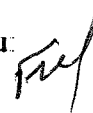
Parágrafo 1º.: o imposto recolhido por estimativa na forma do art. 24, desta Lei, será deduzido, corrigido monetariamente, do apurado na declaração anual, e a variação monetária ativa será computada na determinação do lucro real.

Por seu turno, o art. 40 da referida lei expressamente estabeleceu:

- Art. 40 - A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social o lucro previsto nesta Lei implicará o lançamento, de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais.

Se extrai da referida norma que não comprovada a razão da suspensão do recolhimento mensal por estimativa, este seria devido com os acréscimos legais. Caso o Contribuinte não efetuasse qualquer recolhimento no período e apurasse o lucro real anual, poderia por expressa autorização do manual de preenchimento da declaração efetuar os recolhimentos em mora com os acréscimos legais.

O art. 41 do supracitado dispositivo legal expressamente estabeleceu:



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

Art. 41 - A falta ou insuficiência de recolhimento do Imposto sobre a Renda mensal, no ano-calendário, implicara o lançamento de ofício, observados os seguintes procedimentos:

I - para as pessoas jurídicas de que trata o art. 5 desta Lei o imposto será exigido com base no lucro real ou arbitrado;

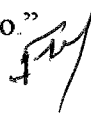
II - para as demais pessoas jurídicas, o imposto será exigido com base no lucro presumido ou arbitrado.

O dispositivo acima conflita com o expressamente disposto no art. 42 do mesmo diploma legal. Cabe ao interprete ou ao aplicar da lei resolver o conflito e não se socorrer do dispositivo que entenda correto. A vontade jurídica de um diploma legal está contida em todo seu texto e não apenas em um dispositivo isolado. Redução ou suspensão indevida em um recolhimento equívale a insuficiência de recolhimento. Se por um lado a lei determina o recolhimento, com os acréscimos legais, do imposto estimado para atender a vontade normativa inserida no art. 40 do mesmo diploma, não poderia, por outro lado, determinar que, nestes casos, obrigatoriamente o imposto seria apurado com base no lucro real ou arbitrado. Acrescente-se, que a tributação com base no lucro arbitrado se caracteriza como definitiva. Assim, a forma de tributação acaba por assumir a característica de penalidade, pelo atraso na escrituração. Consagrado é o recolhimento se constitui, de fato, em remédio extremo, quando caracterizada ausência absoluta da possibilidade de apuração do lucro contábil e fiscal.

Como a Recorrente estava inadimplente no cumprimento de sua obrigação de recolhimento mensal, o que corresponderia ao melhor entendimento da vontade legal inserida na Lei nr. 8.541/92, era a exigência desses recolhimentos, com base no lucro estimado com os acréscimos legais, uma vez que não justificada a suspensão do seu pagamento.

Mesmo que a Autoridade Autuante insistisse na cobrança com base no lucro arbitrado não poderia, por toda a jurisprudência constituída ao longo da existência deste tributo, determinar, como prazo para apresentação da regular escrita, apresentação imediata.

Por uma razão ou outra entendo ser ilegítima a exigência em questão, pelo que voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.”



PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

A teor do art. 677 do RIR/80, o processo de lançamento "ex-officio", ressaltado o disposto no art. 645, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo de multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias.

No caso dos autos verifica-se que em 09/08/93, foi lavrado um Termo de Intimação para apresentação imediata de livros, documentos e comprovantes de recolhimento do Imposto de Renda P.J. e Contribuição Social s/ o lucro relativos a fatos geradores ocorridos no ano de 1993.

A fiscalizada colocou à disposição do fisco os elementos necessários a verificação da movimentação econômico e financeira fiscal.

Em 18/08/93, após decorridos nove dias da intimação, o fisco lavrou o Auto de Infração de fls. 13/14, no qual o lucro da empresa foi arbitrado, por não mantida escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, tomando-se como base de cálculo a receita registrada nos livros de Registro de Saída e Apuração do ICMS.

Estamos em que, deveria o fisco, pelo menos, conceder ao contribuinte o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação dos elementos pedidos, a teor do art. 677 do RIR/80, eis que o arbitramento se constitui, de fato, em remédio extremo, quando caracterizada ausência absoluta da possibilidade de apuração do lucro contábil e fiscal, para que a tributação não assuma a característica de penalidade, pelo atraso na escrituração.

Ademais, como ressaltou em seu voto, o ilustre relator do Acórdão nr. 103-16.460, de 25/07/95, "o art. 41 da Lei nr. 8.541/92, conflita com o expressamente disposto no art. 42 do mesmo diploma legal. Se, por um lado, a lei determina o recolhimento, com os acréscimos legais, do imposto estimado, para atender a vontade normativa inserida no art. 40



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

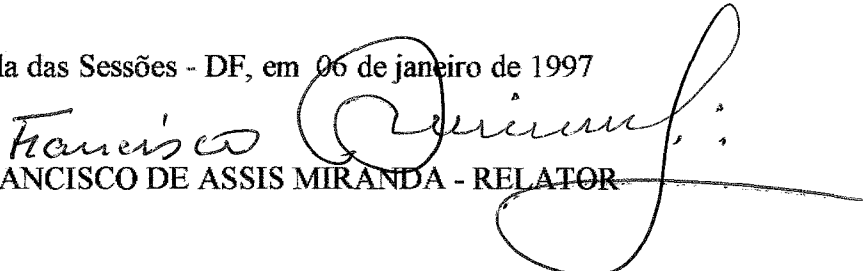
11

PROCESSO Nº : 10950-001.258/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.598

do mesmo diploma legal, não poderia, por outro lado, determinar que, nestes casos, obrigatoriamente o imposto seria apurado com base no lucro real ou arbitrado.”

Por todo o exposto e adotando os fundamentos do voto proferido no Acórdão nr. 103-16.460, supra-transcrito, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de janeiro de 1997


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR