

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ERS

Sessão de 17 de novembro de 1992

ACORDAO NR. 103-13.170

Recurso nr.: 103.359 - IRPJ - Exs: de 1989 a 1991

Recorrente : COMERCIAL AGROPECUARIA O. J. BECKER LTDA.

Recorrida : D.R.F. em Santa Maria - R.S

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO PRESUMIDO / MICROEMPRESA. - O disposto no art. 396 do RIR/80 (Decreto 85.450/80) aplica-se às hipóteses de omissão de receita verificadas pela fiscalização em empresas que optaram pela tributação com base no lucro presumido, não servindo para respaldar a apuração de lucro e consequente imposto devido, nos casos de omissão de receitas, apurada através de procedimento de ofício, em microempresas.

IRPJ - ATUALIZAÇÃO MONETARIA - INDEXADOR : TRD. - A constitucionalidade da Lei 8.177/91, que institui a TRD, como indexador de tributos federais, para fins de cálculos da respectiva correção monetária, não é oponível na esfera administrativa, por estrapolar os limites de sua competência, o julgamento da matéria do ponto de vista Constitucional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL AGROPECUARIA O. J. BECKER LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de CZ\$ 372.853,00 e CZ\$ 3.868.217,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 17 de novembro de 1992.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO - RELATORA.



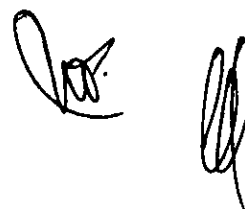
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

02.

ACORDAO NR. 103-13.170

VISTO EM  FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO - PROCURADOR DA FAZEN
SESSAO DE: 16 SET 1994 DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Luiz Henrique Barros de Arruda, Victor Luis de Salles Freire, José Geraldo Rosa (Suplente Convocado), Sonia Nacinovic, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Dicler de Assunção.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO NR.: 103.359

ACORDAO NR.: 103-13.170

RECORRENTE : COMERCIAL AGROPECUARIA O. J. BECKER LTDA.

R E L A T O R I O

COMERCIAL AGROPECUARIA O. J. BECKER LTDA., estabelecida na Av. Presidente Vargas, 310, Patronato, município de Santa Maria/RS, inscrita no CGC/MF sob o nr. 91.171.520/0001-12, vem apresentar recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão proferida pela instância primária.

O lançamento de ofício, de fls. 19 a 27, refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dos exercícios de 1988 a 1991, mais os acréscimos legais, face à omissão de receita, identificada através do preenchimento do formulário "Quadro de Informações Gerais", onde ficou demonstrado que os dispêndios forma em valores superiores às receitas obtidas nos citados exercícios, ensejando a aplicação do que preceitua o artigo 396, do RIR/80.

A empresa autuada optou pela tributação pelo lucro presumido, nos exercícios de 1991 e 1990, sendo que em 1991 tributou receita excedente ao limite legal, enquanto que, nos exercícios de 1989, e 1988, apresentou declaração no formulário II, por estar enquadrada como microempresa.

A interessada apresenta impugnação, às fls. 36 a 42, no curso do prazo legal, considerando a prorrogação solicitada e concedida.

A peça de defesa centra-se em alegação, de que houve presunção na apuração da receita omitida e que o lançamento foi efetuado com base em indícios.



Alega que o Auto de Infração é nulo, por ter arbitrado o lucro da autuada, baseado, simplesmente, em mera presunção. Como respaldo a sua defesa, transcreve jurisprudência existentes, acerca da matéria em litígio.

Aduz, ainda, que também é descabida a majoração do crédito tributário pela aplicação dos índices da TRD, encargo inadequado para atualizar tributos. Conforme os artigos 1º e 2º da Lei número 8.177/91, a Taxa Referencial Diária não se confunde com o mecanismo de correção monetária, que vise à reposição de desvalorização da moeda, mas trata-se de evidente critério de remuneração do capital.

Ao final, afirma que qualquer pretensão em fazer a TRD incidir sobre tributos, equivaleria, indiscutivelmente, a um aumento real da exação, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade, da anterioridade, da estrita legalidade tributária e da isonomia.

Na informação fiscal de fls. 55, o autuante propõe a manutenção integral do Auto de Infração, enfatizando as seguintes razões:

- a) inexistente alegação infirmando o aspecto legal da infração, mas apenas, quanto aos encargos, visando a demonstrar a inconstitucionalidade dessa cobrança, cuja apreciação não cabe na esfera administrativa;
- b) nenhum documento foi acostado aos autos deste processo, que não aqueles juntados pela auditoria no curso da ação fiscal, apesar de a autuada justificar a necessidade de prorrogação do prazo para impugnação no fato de sua defesa ser baseada em prova documental;



c) se a própria impugnante não conseguiu provar divergências de valores informados ao fisco, cristalina e incontestavelmente, fica evidenciado que não houve "presunção" nem "indícios", mas pura e simplesmente fatos tipificados na legislação tributária.

A autoridade julgadora, na sua decisão de fls. 56 a 60, mantém integralmente a exigência, fazendo as seguintes considerações:

a) o lançamento em questão foi efetuado tendo como base duas fontes de informações prestadas pela contribuinte, que as assinou, atestando a sua veracidade, que são: os Quadros de Informações Gerais e as Declarações de Rendimentos (fls. 05/17), referentes aos exercícios de 1988 a 1991;

b) A interessada não apresentou no processo nenhuma prova documental para justificar o valor a maior dos desembolsos sobre os ingressos, como por exemplo: suprimentos de caixa comprovados (origem e efetiva entrega), etc...

Dessa forma, entende que a exação é cristalina, legalmente válida e tudo o que se disser não tem o poder de ilidir o débito tributário.

No que diz respeito à constitucionalidade da presunção, arbitramento e da Lei número 8177/91, que institui a Taxa Referencial Diária-TRD, como indexador de tributos federais, entende que a esfera administrativa não é competente para apreciar tal matéria.

A impugnante, inconformada, apresenta recurso voluntário às fls. 65 a 78, renovando as razões feitas na peça impugnatória e acrescentando mais algumas, tais como:



Preliminarmente, alega que a decisão singular deixou de apreciar relevante argumento invocado nas razões iniciais, que foi a omissão do exame da questão constitucional. Segundo, à luz dos mandamentos constitucionais (artigo 5º, XXXIV e XXXIII da CF/88) c/c artigo 176, parágrafo único, do Decreto-lei número 200/67), descabe a alegação da autoridade administrativa de que a inconstitucionalidade da legislação fiscal não pode ser por ela apreciada, sendo esta uma prerrogativa do Poder Judiciário.

Cita, ainda como respaldo do seu argumento, súmulas do Supremo Tribunal Federal, doutrina e jurisprudências.

No mérito, aduz que não pode prosperar o procedimento administrativo, vez que, a autuada não ultrapassou os limites anuais, próprios da tributação pelo lucro presumido.

Caberia à fiscalização, oferecer elementos que contratassem as provas apresentadas pela recorrente.

Ponderou, também, a recorrente que, não obstante seu enquadramento tributário não necessitar de escrituração contábil (lucro presumido, artigo 394, do RIR/80) estaria diposta a oferecer os documentos que lhe eram exigidos.

Entretanto, inobstante ao exíguo espaço de tempo oportunizado pelos fiscais, a recorrente deparou-se com sua contabilidade extraviada, somada a diversas vicissitudes com pessoal, especificamente na área contábil da empresa.

Insensíveis à situação em que se encontrava a empresa, resolveu a fiscalização arbitrar o lucro da sociedade, sob o argumento de que os valores apresentados pela recorrente à Receita Federal, bem como a Secretaria da Fazenda Estadual, uma vez confrontados com as compras dos períodos glosados, seriam estas últimas superiores à receita bruta declarada, o que sinalizaria, no entendimento do fisco, receita bruta maior que a oferecida pela sociedade à tributação.



Verifica-se que a fiscalização, uma vez desconfiando dos valores declarados pela recorrente, deveria esgotar todos os meios de investigação cabíveis para apurar a veracidade ou não dos valores apresentados, e não, simplesmente, trilhar o caminho mais interessante para o fisco, qual seja: o de arbitrar o lucro da empresa, baseando-se em pseudo-indício, que ensejaria a espécie de tributação no Auto de Infração combatido.

Ao final, requer seja acolhida a preliminar arguida, determinando-se a remessa dos Autos àquele órgão julgador, para que proferia nova decisão, analisando a preliminar invocada no recurso, em atenção ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ACORDAO NR.: 103-13.170

V O I O

Conselheiro MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, Relatora:

O recurso é tempestivo, pelo que deve ser conhecido.

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pela recorrente.

Alega a empresa, em sua peça recursal, que a decisão de primeiro grau deixou de examinar relevante questão constitucional, por ela arguida, quando da impugnação.

Observa-se, entretanto, que nos parágrafos 4º, 6º e 7º das fls. 58 destes autos, onde consta o decisório monocrático, o julgador singular apreciou a matéria, afirmando que a arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa e fundamentando o seu posicionamento.

Dessa forma, não cabe razão à recorrente ao entender ter sido ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que incorreu a pretendida omissão do exame da questão constitucional. Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, cumpre esclarecer o seguinte:

1 - A empresa apresentou, nos exercícios de 1988 e 1989, declaração com base no formulário II, enquadrando-se como microempresa (Auto de Infração, fls. 27 e docs de fls. 07 e 10).



2 - Para que as microempresas se enquadrem no tratamento favorecido da Lei número 7256/84 é necessário que a respectiva receita bruta anual global não ultrapasse o limite de 10.000 (dez mil) OTN.

3 - Adicionando-se à receita declarada no Formulário 11, aquela considerada como omitida, conforme consta do Auto de Infração às fls. 27, verifica-se que: no exercício de 1988, não foi ultrapassado o limite legal de 10.000 OTN e que, no exercício de 1989, houve, na verdade, excesso quanto ao referido limite de receita bruta anual global.

4 - O Parecer Normativo CST de número 29 de 28 de maio de 1987, disciplinando a questão da apuração de omissão de receita, através de procedimento de ofício, em microempresas, assim dispõe (grifos nossos):

"A Receita Omitida Somada à Declarada não ultrapassa o limite legal (hipótese do exercício de 1988).

Conforme já esclareceu o Parecer Normativo CST, número 19/87, a ocorrência desta situação não ensejará qualquer incidência tributária na pessoa jurídica, uma vez que o limite previsto para sua isenção não foi excedido;

A Receita Omitida Somada à Declarada Ultrapassa o Limite Legal, sem o Desengastamento da Microempresa (hipótese do exercício de 1989).

"Na hipótese de o contribuinte exceder o limite de receita bruta fixado em lei, dentro dos prazos nela prescritos, portanto, sem perder a condição de microempresa, a tributação da pessoa jurídica far-se-á somente sobre o valor excedente, de acordo com uma das duas formas admitidas pela legislação do Imposto sobre a Renda, a saber:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ACORDAO NR.: 103-13.170

10.

a) Lucro Real - para as pessoas jurídicas que mantiverem escrituração regular (contábil e fiscal). Neste caso, proceder-se-á à exclusão do lucro líquido, na determinação do lucro real, do lucro apurado na receita bruta contida dentro do limite de isenção. Esse lucro será determinado através da aplicação, sobre o lucro real obtido antes dessa exclusão, de percentagem igual à relação, no mesmo período, entre a receita bruta contida dentro do limite de isenção e a receita bruta total. Se o resultado do ano se apresentar negativo (prejuízo contábil), a parcela contida no limite de isenção, por não ser compensável, deverá ser expurgada deste.

Quem optar por esta forma de tributação deverá observar, ainda, que o lucro inflacionário do período, mesmo que não realizado, não poderá ser diferido, devendo, por outro lado, o saldo do lucro inflacionário deferido de períodos-base anteriores, acaso existente, ser considerado realizado, após devidamente corrigido;

b) Lucro Arbitrado - para as pessoas jurídicas que não tiverem condições de apurar o lucro real. Ocorrendo esta situação, a autoridade tributária, fundada nas disposições do inciso I, do artigo 399, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto número 85.450, de 4 de dezembro de 1980, procederá ao arbitramento do lucro, para fins de exigência do Imposto sobre a Renda devido. Tendo em vista que a tributação incide apenas sobre o valor excedente, será excluído do montante da receita bruta que servirá de base para o arbitramento a parcela dessa receita contida dentro do limite de isenção.

7. Note-se que às microempresas que incorrerem nesse excesso, que tenham apresentado a declaração de rendimentos no formulário II, não será conferida oportunidade para apresentação de outra declaração de rendimentos, desta feita, com base no lucro presumido (formulário III), ainda que preencha os requisitos exigidos por esta forma de tributação, conforme orientação constante do item II do Parecer Normativo CST número 19/87.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ACORDAO NR.: 103-13.170

11.

5 - Conforme consta do Auto de Infração, não foi esse o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao efetuar o lançamento do IRPJ alusivo exercícios de 1988 e 1989, apesar de, expressamente, reconhecer que a empresa, nos citados exercícios, estava enquadrada como microempresa (fls. 27).

6 - O autuante, fundamentando-se no artigo 396 do RIR/80 (Decreto 85.450/80), conferiu tratamento fiscal idêntico aos quatro exercícios, desconsiderando o fato de que o referido dispositivo legal se aplicava, apenas, às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido (fls. 19 e 20).

Isto posto e;

Considerando que no exercício de 1988 inocorreu excesso do limite legal de 10.000 OTN de receita bruta anual global, estabelecido para fins de gozo do tratamento fiscal favorecido, constante da Lei número 7256/84;

Considerando não constar dos autos o desenquadramento da recorrente da condição de microempresa;

Considerando inexistir respaldo legal para a tributação levada a efeito nos exercícios de 1988 e 1989, relativamente à receita omitida, apurada mediante procedimento de ofício, em microempresas, fundada no artigo 396 do RIR/80;

Entendo deverem ser excluídas da imposição fiscal as quantias levadas a tributação, a título de receita omitida, nos exercícios de 1988 e 1989, respectivamente nos valores de Cz\$ 372.853,00 e Cz\$ 3.868.217,00, por falta de amparo legal do lançamento realizado.

No tocante à parcela do lançamento alusiva aos exercícios de 1990 e 1991, em que a empresa optou pela tributação com base no lucro presumido, deve a mesma ser mantida, pelas seguintes razões:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ACORDAO NR.: 103-13.170

12.

a) o lançamento foi efetuado com base em fontes de informações prestadas pela própria empresa, a saber: os Quadros de Informações Gerais e as Declarações de Rendimentos (docs. de fls. 11 a 17), o que não constitui mero indício ou presunção, conforme pretende a recorrente;

b) os citados Quadros de Informações Gerais discriminam a natureza dos gastos e desembolsos arcados pela empresa, por ela mesma informados e cuja inocorrência não se comprovou nos autos;

c) os demonstrativos constantes do Auto de Infração (fls. 27) e da decisão recorrida (fls. 57), evidenciam a procedência da sistemática de apuração da receita omitida, nos exercícios de 1990 e 1991, que consistiu na subtração dos valores declarados a título de receita bruta total, daqueles gastos informados nos mencionados Quadros de Informações Gerais, diferenças de pro-labore e valores automaticamente distribuídos aos sócios, nos termos da legislação de regência;

d) a empresa, em nenhuma das fases do procedimento, não logrou comprovar ou justificar a origem dos valores despendidos, que excederam a sua receita bruta declarada, conforme constante dos demonstrativos supracitados.

e) a apuração do lucro tributável e do correspondente imposto de renda devido, a partir da constatação da referida receita omitida, levada a efeito pelo fiscal autuante, conforme consta às fls. 21 e 23, está respaldada no disposto no artigo 396 do RIR/80 (Decreto número 85.450/80).

Assim sendo, deve ser negado provimento ao recurso, relativamente ao lançamento alusivo aos exercícios de 1990 e 1991.



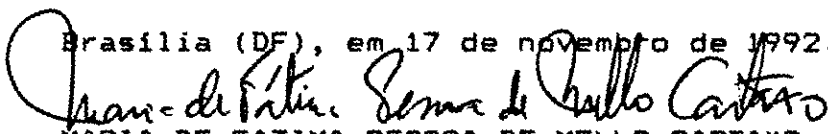
MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
ACORDAO NR.: 103-13.170

No que concerne à imposição de acréscimos a título correção monetária, calculados com base na TRD, cuja constitucionalidade e aplicabilidade ao caso a recorrente contesta, entendo assis razão ao julgador singular ao afirmar que o referido indexador f instituído pela Lei número 8177/91, sendo obrigatória a sua aplicação na esfera administrativa. Adoto, também, o entendimento da decisão recorrida no tocante ao fato de que a arguição de constitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, extrapolando os limites da sua competência.

A vista do exposto e do mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo para rejeitar a preliminar suscitada, de nulidade da decisão monocrática e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as quantias levadas à tributação, nos exercícios de 1988 e 1989, respectivamente, nos valores de Cz\$ 372.853,00 e Cz\$ 3.868.217,00.

E o meu voto.

Brasília (DF), em 17 de novembro de 1992.


MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO - RELATORA

