



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Recurso nº. : 116.427
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1992 a 1994
Recorrente : CARRANCA DIESEL LTDA.
Recorrida : DRJ EM RECIFE - PE
Sessão de : 15 de julho de 1998
Acórdão nº. : 103-19.512

IRPJ – Em procedimento de ofício, a tributação com base no lucro presumido só é cabível quando a contribuinte, devidamente intimada, manifesta a opção por este regime de tributação simplificada. A ausência desta manifestação implica no arbitramento do lucro segundo os elementos que o fisco dispuser. Aplicação da orientação contida no Parecer Normativo CST nº 40, de 6 de novembro de 1981.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARRANCA DIESEL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira 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.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA E VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512
Recurso nº. : 116.427
Recorrente : CARRANCA DIESEL LTDA.

RELATÓRIO

CARRANCA DIESEL LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE (fls. 102/106), que manteve, em parte, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 05/77.

2. A exigência fiscal principal refere-se ao imposto de renda da pessoa jurídica - anos-calendário de 1992 a 1995 -, tendo em vista a constatação de receitas auferidas, registradas nos livros de apuração de ICMS e ISS e de Saídas, porém não declaradas ao fisco federal, em razão da omissão, pela contribuinte, da apresentação da declaração de rendimentos correspondente a cada período fiscalizado. Exige-se, ainda, multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos - anos-calendário de 1992 a 1994 (fl. 53).

3. Além do imposto de renda da pessoa jurídica, a fiscalização lavrou Auto de Infração para exigência da contribuição social sobre o lucro.

4. A apuração do crédito tributário foi efetuada segundo as regras pertinentes ao regime de tributação com base no lucro presumido, consoante se vê do enquadramento legal que sustenta o lançamento.

5. Cientificada da exigência em 14 de junho de 1996, conforme assinatura aposta às fls. 77, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

88/92, protocolada em 15 de julho de 1996, cujos argumentos, sintetizados na decisão prolatada pela autoridade julgadora, abaixo reproduzimos:

* 1. nos últimos anos, a impugnante vem enfrentando problemas administrativos que contribuíram para a desorganização de sua contabilidade, que passou a ser elaborada com atrasos;

2. a contribuinte, no entanto, em nenhum momento deixou de escriturar seus livros fiscais, gerando a transparência que permitiu à fiscalização levantar o crédito tributário em apreço;

3. sua situação financeira foi agravada pelo Plano Real, o que a levou ao atraso nos pagamentos junto a fornecedores e ao atraso no pagamento de seus impostos;

4. nos últimos anos, a situação tem sido de flagrante prejuízo, não sendo junto o recolhimento de imposto de renda sobre uma renda inexistente;

5. além disso, foi incluída na autuação, o movimento do ano-calendário de 1995, que já havia sido tempestivamente oferecido à tributação, conforme demonstra a declaração anexa "

6. Ao final, a contribuinte requereu:

a) a concessão do prazo de 45 dias para a exibição de seus livros contábeis, fiscais e documentos pertinentes, devidamente escriturados;

b) que lhe seja permitido oferecer seu resultado efetivo à tributação pelo regime do Lucro Real por Estimativa, autorizando a recepção de suas declarações por este regime;

c) que sejam excluídos dos créditos tributários os valores constantes da declaração do ano-calendário de 1995, tempestivamente entregue em 31/05/95.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

7. A decisão prolatada pela autoridade de primeira instância está assim ementada:

" IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS LANÇADAS NOS LIVROS FISCAIS. Está correta a tributação pelo regime do lucro presumido, se os valores que deram origem ao lançamento constam da escrita fiscal da contribuinte, e esta, no período fiscalizado, não apresentou nenhuma declaração pelo regime de lucro real, e não possuía escrita contábil que permitisse a apuração por este regime

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA - Aplica-se ao fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da sua prática.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE "

8. As razões que motivaram esta decisão foram as seguintes:

" Pela análise do processo, verifica-se que o lançamento foi baseado na existência de receitas registradas nos livros fiscais da contribuinte e por ela não oferecidas à tributação. A contribuinte não nega que obteve as receitas, mas alega a ocorrência de prejuízos e pede prazo para apresentação da escrita contábil que não está atualizada.

O pedido, todavia, não pode ser aceito, pelas razões expostas a seguir.

Em primeiro lugar, porque existe a certeza de que os fatos geradores efetivamente ocorreram. Este aspecto do lançamento não é contestado pela contribuinte que, aliás, menciona a transparência proporcionada pela sua escrita fiscal.

Em segundo lugar, porque a própria contribuinte reconhece o atraso na escrita. E este atraso é bastante significativo pois abrange, pelo menos, o período compreendido entre a data do mais antigo fato gerador incluído na autuação (01/92) e a data da impugnação (15/07/96)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

Em terceiro lugar, porque, como a própria contribuinte também reconhece, ela passou a pagar com atraso seus impostos. E se houve o fato gerador e não houve o pagamento, nada mais justo do que cobrar os débitos em atraso. Ainda mais quando se verifica, além da falta de pagamento, a omissão com relação à obrigação acessória de entregar a declaração de rendimentos, como ocorreu com relação aos anos-calendários de 1992 a 1994(sic)

Em quarto lugar, porque a fiscalização efetuou o lançamento através do regime do lucro presumido, bastante benéfico para a contribuinte. Tanto é assim que só podem utilizá-lo os contribuintes que atenderem a determinadas condições, estipuladas pela legislação tributária.

E finalmente, porque este foi o regime adotado pela própria contribuinte, ao apresentar sua declaração relativa ao ano-calendário de 1995, conforme se verifica à folha 92.

Desta forma, deve-se rejeitar os pedidos contidos nas letras "a" e "b" do relatório acima.

Passa-se a examinar agora, o argumento e o pedido, respectivamente contidos, no número 5 e na letra "c", do relatório acima. Deve ser observado que os valores constantes da cópia da declaração de rendimentos (folha92) estão confirmados pelo extrato do sistema IRPJ, às folhas 95/100. Verifica-se, portanto, que a contribuinte tem razão ao pretender a exclusão desses valores. Com relação à Contribuição Social, os valores declarados coincidem com aqueles constantes do Auto de Infração, nada restando a ser cobrado. Com relação ao imposto de renda pessoa jurídica, os novos cálculos encontram-se demonstrados a seguir (valores em reais):

(...)

Por outro lado, deve ser levada em consideração a alteração introduzida pela Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 44, item I, estabeleceu o percentual de setenta e cinco por cento para a multa de lançamento de ofício aplicável em situações semelhantes às do presente processo. Tendo em vista que ainda não ocorreu o julgamento definitivo, o novo dispositivo será aplicado retroativamente por beneficiar a contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, Lei Complementar nº 5.172, de 25/10/66. "



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

9. Cientificada do teor da Decisão em 29/10/97, a contribuinte apresentou, em 28/11/97, o recurso de fls. 112/133, alegando:

"Na dissertativa do relatório o respeitável julgador expondo seus motivos, alega a existência efetiva da ocorrência dos fatos geradores, isso é inegável.

Que a recorrente reconhece o atraso em sua escrita contábil, com prazo elástico, mas que, justificamos, não somente pelos motivos expostos na inicial, como também pela própria crise administrativa e financeira que forçou a autuada agir de maneira omissa, mas, consciente de que tais obrigações haveriam de ser sanadas, e dentro dessa premissa, tinha que se valor daquilo que fosse melhor coerente para sua situação atual que seria a opção de declarar com base em seus levantamentos contábeis reais.

Que o atraso nos pagamentos de seus impostos já refletiam uma situação REAL e preocupante, pois mesmo havendo o fato gerador, na obrigação de prestar declaração existiam as opções, uma pelo regime escolhido outro pelo lado que traduzisse a verdadeira situação porque passava a empresa naquela ocasião, por isso, escolheu tal caminho.

Ainda cita o julgador que na ocasião a fiscalização optou pelo que era mais benéfico para a contribuinte, o que podemos até concordar, mas que, naquela ocasião era a mais prejudicial pelo que no presente recurso, urge que seja provado.

E que, finalmente, foi o regime adotado pela contribuinte.

CONSIDERAÇÕES

Considerando que a lei não restringe nem proíbe a aqui o contribuinte optar pela forma de declaração que melhor se adapte a sua real situação.

Que para tal, a recorrente elaborou os balanços financeiros referentes aos períodos supra mencionados os quais integram o presente recurso, para que, analisados pelo MD conselho, tenha a real idéia da necessidade de que é premente e necessário acatar o pedido inicial de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

acolher tais declarações pelo regime de lucro REAL, sob pena de sucumbência da aqui recorrente.

a) - Que hoje, a recorrente, como todo o conglomerado de comerciantes passam por imensa dificuldade de sobrevivência, onde devem ser considerados os itens sociais, e da continuidade operacional das empresas onde todos dependem de suas existências, porquanto, até mesmo por uma questão lógica, não se vê nenhum resultado positivo o fisco por razões de incompreensão não atender diga-se de passagem, dentro dos preceitos legais um pedido que visa a continuidade das atividades comerciais, a proteção social e condições para que possa arcar com suas responsabilidades normais administrativas, fiscais e financeiras perante os que se relacionam.

b) - Para prova do que aqui se diz e pede, a recorrente junta seus balanços patrimoniais dos períodos, traduzindo fielmente dentro da documentação legal existente e registros nos respectivos livros competentes, para que, possa esse respeitável tribunal analisar com determinação e que ao final, possa fazer um juízo coerente com o que abaixo se requer.

c) - Que, provando a recorrente que suas operações apuradas pelo LUCRO REAL nada devia ao fisco e que é uma opção legal.

Respeitosamente requer:

a) seja a decisão proferida na instância administrativa, reformada no tocante ao que foi decidido contra o pedido inicial da requerente.

b) seja acatado o pedido de aceitar a declaração através do regime de LUCRO REAL POR ESTIMATIVA, com base nos balanços anexos, os quais traduzem a fiel situação e realidade da requerente acrescido das cominações legais pertinentes.*

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

VOTO

Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, Relator

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A exigência é relativa ao imposto de renda da pessoa jurídica, determinado com base nas regras do regime de tributação com base no lucro presumido, tendo em vista a contribuinte estar omissa na apresentação das declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1992 a 1995.

No termo de início de fiscalização (fls.03) consta que a contribuinte foi intimada a apresentar, de imediato, os recibos de entrega da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica.

Às fls. 78/79 encontramos extrato do sistema CGC da Secretaria da Receita Federal, no qual verifica-se que a contribuinte estava omissa na apresentação da declaração de rendimentos nos exercícios de 1992, 1993 e 1994.

Uma das hipóteses que enseja o lançamento de ofício é a não apresentação pelo contribuinte da declaração de rendimentos. (v. art. 676 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80).

Já o § 3º do art. 678 do mesmo regulamento nos diz que:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

" Na hipótese de procedimento de ofício por falta de declaração de rendimentos, a pessoa jurídica perderá o direito de opção previsto no artigo 389"

Da leitura simples desse dispositivo extraí-se o entendimento de que, iniciado o procedimento de ofício, não seria possível a exigência de imposto de renda com base nas regras do regime de tributação com base no lucro presumido (art. 389 do RIR/80).

Todavia, a Coordenação do Sistema de Tributação, através do Parecer Normativo CST nº 40, de 6 de novembro de 1981 (D.O.U. de 30/11/81), expendeu a seguinte orientação a respeito desse assunto:

"2.1 - A opção concedida pelo art. 389 do Regulamento do Imposto de Renda supõe direito a escolha entre duas alternativas: o lucro real ou o lucro presumido. Nas obrigações alternativas, segundo o art. 884 do Código Civil, a escolha cabe ao devedor, se diversa não for a determinação legal, sendo que a mora não é suficiente à extinção do direito de escolha (...)

(...)

3.1 - O art. 676 do Regulamento do Imposto de Renda contempla entre as hipóteses que legitimam o procedimento de lançamento de ofício o fato de o contribuinte não apresentar declaração de rendimentos, devendo ser o mesmo intimado para, no prazo de vinte dias, apresentar os esclarecimentos necessários (art. 677).

(...)

3.4 - Ao ser intimado a prestar a declaração, pode o contribuinte, manifestando sua vontade de optar, oferecer à tributação o lucro real ou o presumido, desde que amparados, um e outro, pelas comprovações exigidas pela lei. Todavia, se não atendida a intimação, haverá que ser arbitrado o lucro segundo os elementos de que o fisco dispuser (art. 678, I, do Regulamento do Imposto de Renda), como única forma de determinabilidade da base de cálculo.

4.3 - Não há que se falar, pois, em arbitramento como consequência necessária da falta do exercício de opção. Entretanto, como o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

exercício desse direito depende de manifestação de vontade, tem-se que, com o não atendimento à intimação em procedimento fiscal, decai o contribuinte do direito de escolha, para incidir, automaticamente,

a) ou a regra geral do art. 154 - lucro real -, ou

b) a regra do art. 399 - lucro arbitrado.

5. Conclusão

5.1 - Podemos concluir, pelo exposto, que a intimação do contribuinte pode ser atendida com a apresentação da declaração de rendimentos e concomitante exercício do direito de opção, desde que o seja no prazo fixado no art. 677 do Regulamento do Imposto de Renda."

No ano-calendário de 1992, a tributação pelo lucro presumido era opção do contribuinte, consoante se vê da leitura do art. 40 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, dispositivo legal aplicável à época, abaixo transcrito:

"Art. 40 - Poderá optar pela tributação com base no lucro presumido a pessoa jurídica cuja receita bruta total (operacional somada à não operacional) tenha sido igual ou inferior a trezentas mil UFIR no mês da opção ou a três milhões e seiscentas mil UFIR no mês anterior, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Não poderá optar pela tributação com base no lucro presumido a pessoa jurídica cujo lucro, no ano anterior, tenha sido submetido ao adicional de que trata o art. 25 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985.

§ 2º A opção pela tributação com base no lucro presumido será efetuada no mês de janeiro ou no mês de início das atividades da pessoa jurídica e só poderá ser alterada a partir de janeiro do ano seguinte.

(...)"

A tributação nos anos-calendário de 1993 e 1994 teve por fundamento a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13411.000130/96-50
Acórdão nº. : 103-19.512

Pela leitura do art. 13 desta lei, verifica-se, também, que a adoção desse regime de tributação simplificada era uma opção do contribuinte, cujo exercício ocorria com a entrega da declaração de rendimentos.

No ano-calendário de 1995, o art. 44 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, dispositivo legal aplicável à época, com a redação atribuída pelo art. 1º da Lei nº 9.065/95, determinava:

"Art. 44. As pessoas jurídicas, cuja receita total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a 12.000.000 de UFIR poderão optar, por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, pelo regime de tributação com base no lucro presumido."

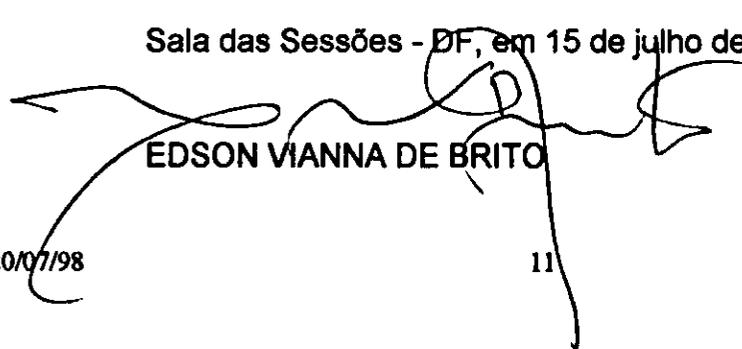
Vê-se, assim, que em todos os anos-calendário, objetos de fiscalização, a tributação pelo regime do lucro presumido era uma opção a ser exercida pelo contribuinte, consoante esclareceu a própria Administração Tributária no ato normativo retrocitado, devendo, para tanto, ser a contribuinte intimada para, no prazo de vinte dias, apresentar a declaração de rendimentos correspondente.

Na hipótese dos autos, não há qualquer intimação nesse sentido, Ademais, o prazo de vinte dias também não foi observado, consoante se vê no Termo de Início de Fiscalização às fls. 03, datado de 29/05/96 e o Auto de Infração de fls. 05, datado de 14/06/96.

Em assim sendo, a exigência deveria ser efetuada com base no lucro real, e na ausência de escrituração contábil e fiscal, nos termos preconizados na legislação tributária, com base no lucro arbitrado.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de julho de 1998


EDSON VIANNA DE BRITO

josefa 20/07/98