



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

YSS/

Sessão de 05 de novembro de 19 91

ACORDÃO Nº 101-82.254

Recurso nº: 99.766 - IRPJ - EXS. 1985 e 1986

Recorrente: ELETRÔNICA VINTETRES LTDA.

Recorrida: DRF NO RIO DE JANEIRO - (RJ)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Lançamento Tributário - Duplo Grau de Jurisdição.

Ocorrendo inovação dos fundamentos da autuação na decisão de primeiro grau, deve ser reaberto prazo para nova impugnação, em observância ao princípio que consagra o duplo grau de jurisdição. Tendo o sujeito passivo, no entanto, expendido considerações sobre o mérito da matéria inovada na peça recursal, basta que a autoridade "a quo" aprecie tais argumentos como se de impugnação se tratasse.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETRÔNICA VINTETRES LTDA.

Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, remeter os autos à repartição de origem, a fim de que a autoridade de primeira instância aprecie a petição de fls. 73/78, como se impugnação fosse, em observância ao duplo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 05 de novembro de 1991

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA

SESSÃO DE: 05 DEZ 1991

FAZENDA NACIONAL

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER E JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13705-000.977/89-64

RECURSO Nº: 99.766

ACORDÃO Nº: 101-82.254

RECORRENTE: ELETRÔNICA VINTETRES LTDA.

R E L A T Ó R I O

ELETRÔNICA VINTETRES LTDA., com sede à Rua Francisco Otaviano, nº 23, Lojas A, B, C, D e E, parte, Copacabana, Rio de Janeiro (RJ), recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal naquela cidade, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 02, resultante do arbitramento dos seus lucros nos exercícios de 1985 e 1986.

O arbitramento foi procedido com fundamento no artigo 399, inciso IV do RIR/80, e deveu-se aos fatos assim descritos no Termo de Constatação de fls. 07:

"A empresa acima identificada teve seu lucro arbitrado, em virtude de ser prestadora de serviços e, nos anos base de 1984 e 1985, exercícios de 1985 e 1986, ter apresentado declarações de rendimentos através do lucro presumido, sem poder fazê-lo, pois sua atividade é exclusivamente de prestação de serviços, tendo, assim, infringido o item VI do art. 399 do RIR/80."

O lucro que serviu de base de cálculo do crédito tributário exigido foi arbitrado à razão de 30% da receita bruta conhecida e informada na declaração de rendimentos apresentada no exercício (Formulário III - Lucro Presumido).

Acórdão nº 101-82.254

Após obtenção de prazo adicional de 15 dias para apresentação de sua defesa, a contribuinte ingressou, tempestivamente com a impugnação de fls. 27/33, alegando, em síntese, que:

- o dispositivo supostamente infringido (art. 399 , VI, do RIR/80) não ampara a pretensão fiscal, eis que trata da hipótese de apresentação voluntária pelo contribuinte de declaração de rendimentos com base no lucro arbitrado, o que ocorre quando este "... não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172." e não possa submeter-se à tributação com base no lucro presumido;

- aludido dispositivo versa, portanto, sobre um direito do contribuinte e não de um dever do mesmo;

- como inexiste no nosso direito a punição à autolesão, ou seja, à não utilização de um direito próprio, improcede a autuação sob o fundamento legal eleito pelo fisco;

- por equívoco, entregou suas declarações de rendimentos, referentes aos exercícios de 1985 e 1986 com base no lucro presumido e que, por essa falha formal, o fisco, para penalizá-la, arbitrou os seus lucros, distorcendo gravemente os resultados;

- tal procedimento , contudo, não pode prosperar eis que, segundo orientação da própria administração tributária e bem assim da doutrina e jurisprudência prevalentes, o arbitramento do lucro não é penalidade, mas sim, mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável.

Em informação fiscal às fls. 63/64, o autor do feito propôs a manutenção da exigência.

O litígio foi submetido à apreciação da DIVTRI da DRF no Rio de Janeiro, onde foi prolatado o Parecer de fls. 66/68, com o seguinte pronunciamento:

"De acordo com o que preceitua o artigo"

Acórdão nº 101-82.254

389, a suplicante, por ser exclusivamente prestadora de serviços, não poderia 'optar pela tributação com base no lucro' presumido e nem consequentemente estava 'desobrigada, perante o fisco federal, de escrituração comercial e fiscal.

Estabelece o artigo 399, incisos I e VI, abaixo transcritos:

.....

Pela transcrição do item VI constata-se 'que a capitulação da infração feita pelo autuante está correta, pois o contribuinte não possui escrituração conforme determina o inciso I deste artigo e por outro lado apresentou espontaneamente de claração pelo lucro presumido quando não possuía o direito de exercer esta opção. Portanto não tem qualquer embasamento legal o entendimento da impugnante de que a espontaneidade a que se refere o mencionado item VI seria um direito dela de se auto arbitrar.

Conforme inciso X da Portaria 22/79 é permitido o auto arbitramento com observância das condições estabelecidos pelo DL 1648/78, mas não com base no item VI do artigo 399, pois este trata tão somente de arbitramento efetuado pela autoridade tributária.

Deve-se ressaltar, também, que a base de cálculo do arbitramento foi a receita 'bruta auferida e declarada pelo próprio' contribuinte, conforme determinação do artigo 400, afastando assim o sentido de punição que a empresa atribui ao autuante quando alega que o fiscal arbitrou um lucro muito discrepante com sua realidade com objetivo de penalizá-la pela "falha formal" que cometeu ao entregar 'sua declaração de rendimentos em formulário errado."

A conclusão do mencionado parecer foi manutenção integral do lançamento fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância aprovou e encampou os fundamentos legais do prefalado parecer e julgou procedente a exigência, conforme decisão de fls. 69/70, assim ementada:



Acórdão nº 101-82.254

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
Arbitra-se o lucro da pessoa jurídica
quando a mesma, sujeita à tributação com
base no lucro real não apresenta escritu
ração regular de suas atividades, na fo
rma das leis comerciais e fiscais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Cientificada da decisão em 05/02/91 e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 74/78, onde, após narrar os fatos, tece considerações acerca do princípio da legalidade consagrado no direito pátrio, o qual segundo seu entendimento não foi observado pela autoridade recorrida, uma vez que:

- até o seu pronunciamento, em momento algum alegou-se que a contribuinte não possuiria seus livros fiscais, até porque a mesma não foi intimada a apresentá-los;

- a acusação fiscal baseou-se exclusivamente no fato da recorrente ter apresentado a declaração e recolhido o imposto, com base no Formulário III;

- a ora recorrente possui livros necessários à apuração do lucro real;

- o dispositivo fundamentador do feito (art. 399, VI) impõe duas condições para o arbitramento: a) que o contribuinte não possua escrituração comercial e fiscal, e b) que o contribuinte não esteja autorizado a optar pela tributação com base no lucro presumido;

- o autuante, contudo, limitou sua acusação a segunda condição, sem qualquer menção à escrituração da recorrente;

- isto porque tal documentação não sequer analisada, não podendo ser feita qualquer afirmação de ser ela imprestável ou irregular;

- portanto, aplicação do inciso VI do artigo 399 do



Acórdão nº 101_82.254

RIR/80 ao caso em questão, contraria frontalmente o princípio constitucional da legalidade, pois ele é pretensamente aplicado a hipótese que não se lhe enquadra.

Com base no exposto, requer a recorrente, ao final, o provimento do recurso, para que declare improcedente a exigência formalizada no auto de infração em causa.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, is written in dark ink. It consists of several loops and strokes, enclosed within a roughly circular shape.

Acórdão nº 101-82.254

V O T O

Conselheira Mariam Seif, Relatora

O recurso é tempestivo e está amparado no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Dele, portanto, conheço.

Há na decisão de primeira instância inquestionável aperfeiçoamento do auto de infração em litígio, no tocante à descrição da irregularidade: Na peça vestibular, o autor do feito constituiu o crédito tributário, mediante arbitramento do lucro, com fulcro no artigo 399, VI, do RIR/80, sob o fundamento de que a empresa apresentou, nos exercícios de 1985 e 1986, suas declarações de rendimentos no Formulário III (Lucro Presumido), sem estar autorizada a fazê-lo, por ser prestadora de serviços; já a decisão singular, ao manter a exigência, acresce a essa circunstância a falta de escrituração regular, nos moldes estabelecidos no inciso I do mesmo artigo.

Ao acrescentar essa nova circunstância nos fundamentos da decisão, a autoridade monocrática incorreu na inovação do lançamento, o que, de certa forma, acarreta prejuízo a completa defesa da contribuinte.

Nestas circunstâncias, e tendo em vista o rigor observado por este Conselho na aplicação do duplo grau de jurisdição, e objetivando afastar qualquer resquício de dúvida quanto ao amplo direito de defesa garantido ao sujeito passivo nesta esfera administrativa, entendo deva o processo retornar à repartição de origem, para que a autoridade "a quo" aprecie os argumentos expendidos na fase recursal como se de impugnação se tratasse.

Vale dizer, o conteúdo da petição de fls. 74/78, no que respeita ao mérito da matéria litigiosa, deve ser tomado como impugnação ao lançamento tributário resultante da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, e como tal merece nova decisão.



v.v.

Acórdão nº 1101-82.254

Isto posto, voto pela devolução dos autos à repartição de origem, a fim de que nova decisão seja proferida pela autoridade singular, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.



MARIAM SEIF

- RELATORA