

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13851/000.172/93-13

Sessão de: 06 de dezembro de 1994

- Acórdão nr. 107-1.810

Recurso nr: 107.811 - IRPJ - EX.: 1990

Recorrente: ALCOBRAZ TRANSPORTES LTDA.

Recorrida: DRF EM RIBEIRÃO PRETO/SP

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA - LUCRO PRESUMIDO - Ocorrendo avanço do limite no segundo ano consecutivo, não mais pode haver opção pela tributação baseada no lucro presumido, devendo o contribuintes, desde então, submeter-se à regras da tributação pelo Lucro Real. A falta de escrituração regular autoriza arbitramento do lucro." JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente tem lugar a partir do advento do art. 3o., inciso I, da Medida Provisoria nr. 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nr. 8.218, de 29/08/91. Recurso a que se dá provimento parcial.

Visto, relatados e discutido os presentes auto de recurso interposto por ALCOBRAZ TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidades de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para excluir os juros moratórios equivalentes à TRD anteriores a 01/08/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DE), em 06 de dezembro de 1994.

RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

LUCIANA CORTEZ DE CASTRO

- PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE

09 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, e DICLER DE ASSUNÇÃO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIANGELA REIS VARISCO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13851/000.172/93-13

RECURSO Nº: 107.811

ACORDÃO Nº: 107-1.810

RECORRENTE: ALCOBRAZ TRANSPORTES LTDA.

R E L A T Ó R I O

ALCOBRAZ TRANSPORTES LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão nº 01423 da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP, de fls.30/32, que manteve o lançamento constituído pelo Auto de Infração de fls.10/11 que procedeu ao arbitramento de lucro do Exercício de 1990, uma vez que a empresa apresentou declaração de rendimentos pelo LUCRO PRESUMIDO - Formulário III, nos exercícios de 1989 e 1990 excedendo, nos dois exercícios consecutivos, os limites fixados para essa forma de tributação, esclarecendo que a faculdade prevista no art. 392 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, só é reconhecida para o primeiro exercício em que ocorrer o excesso; no segundo exercício consecutivo em que o limite for ultrapassado, a empresa deveria ter se submetido às regras da tributação com base no lucro real. Como a empresa não possui a escrituração necessária para tal, conforme declaração às fls.03, foi procedido o arbitramento de lucro desse exercício, com aplicação do coeficiente de 10% em função da atividade exercida pela empresa. A infração foi enquadrada nos artigos 389, §3º, 392, 395, 399-I, 400 (Portaria MF 22/79, 76/79, 264/81 e 217/83) e 403 (IN-SRF 66/77 e Lei 7713/88 artigo 7 - II), todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Regularmente notificada, ingressou a autuada com a impugnação de fls.14/26, alegando, resumidamente que:

1- É inconstitucional a utilização da TRD (acumulada) do período 01/02 a 31/12/91, como fator de atualização monetária, conforme Ação Direta nr.493/92 do STF, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20;21

e parágrafo único; 23 e parágrafos e 24 e parágrafos, todos da Lei nº.. 8177/91, conforme Informação Semanal COAD 39/92, anexo;

2- Não foi má fé que tributou o excesso do limite para o Lucro Presumido pelo segundo ano consecutivo, e sim porque os planos da DRF assim orientavam;

3- É improcedente a distribuição automática do Lucro apurado, proporcionalmente à participação de cada um no Capital Social porque pela cópia (anexa) da Declaração de Rendimentos - Pessoa Física, os rendimentos declarados pelos sócios foram superiores à Variação Patrimonial, não havendo, portanto, prova que o Lucro foi distribuído entre eles, requerendo, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

A manifestação da autora do procedimento é pela manutenção do feito.

Esse entendimento foi confirmado pela autoridade "a quo" que na decisão nº 01423, de fls.30/32 manteve o lançamento sob a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - LUCRO PRESUMIDO- Ocorrendo avanço do limite no segundo ano consecutivo, não mais pode haver opção pela tributação baseada no lucro presumido, devendo o contribuinte, de então, submeter-se às regras da tributação pelo Lucro Real. A falta de escrituração regular autoriza arbitramento do lucro."

Cientificada da decisão em 21.12.93, conforme AR de fls.34, tempestivamente apresenta o recurso, documento de fls.36/38, pedindo reforma da decisão da autoridade monocrática, reprisando, praticamente, os mesmos argumentos utilizados na inicial.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO, RELATOR.

O recurso foi apresentado no prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, sendo tempestivo, portanto.

Conforme relato, trata-se de recurso interposto contra a decisão singular de fls.30/32 que manteve, no Exercício de 1990, período-base de 1989 o arbitramento de lucro, com base na receita bruta declarada de NCz\$4.673.965,00, por ter a empresa, optante pelo Lucro Presumido, apresentado excesso de Receita Bruta ao limite legal estabelecido no art. 389 do RIR/80 por dois exercícios consecutivos, e declarado não ter elaborado a contabilidade nesse período-base, não tendo, inclusive o livro Diário, não sendo também possível escriturá-lo por falta de documentos fiscais suficientes para tanto, tudo conforme Auto de Infração de fls. 08/11 e declaração de fls.03.

Tanto na impugnação de fls.14/16, quanto no recurso de fls.36/38, a empresa não nega que auferiu receita bruta superior ao limite estabelecido para tributação pelo lucro presumido, aliás, como provam cópias das declarações de rendimentos dos exercícios de 1989 e 1990 anexadas às fls.06 e 07 dos autos.

Alega, contudo, em sua defesa, não ter assim procedido por má fé, mas sim porque naquele ano os plantões fiscais das Delegacias e Agências da Receita Federal, orientavam que somente após ter por dois exercícios financeiros ultrapassado o limite estabelecido, é que teria que voltar a apresentar a declaração de rendimentos com base no lucro real.

Vejamos agora os dispositivos aplicáveis ao caso em exame, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, vigentes para o exercício de 1990:

O art.389 define as pessoas jurídicas autorizadas a optar pela tributação com base no lucro presumido (cuja receita bruta, relativa ao período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1989 não exceda ao limite de 700.000 BTN, o qual será calculado tomando-se por base as receitas mensais, divididas pelos valores do BTN vigente nos respectivos meses - Lei nº 7.799/89); art.392, que excepciona a aplicação do dobro dos coeficientes, qualquer que seja o seu montante no exercício financeiro (primeiro e único) em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, desde que, no exercício anterior, já tivesse optado por esse regime; art.395, que determina "As pessoas jurídicas que optarem por esse regime, no primeiro exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, terão o lucro presumido calculado com base no dobro dos coeficientes, qualquer que seja o seu montante no exercício financeiro (primeiro e único) em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, desde que, no exercício anterior, já tivesse optado por esse regime".

ciar do disposto no art.392 estará obrigada a realizar, no dia 1º de janeiro seguinte ao ano-base em que se verificar o excesso de receita bruta, levantamento patrimonial, a fim de proceder a balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil."

Ainda, como orientação aos servidores e contribuintes em geral, foi distribuído pela Secretaria da Receita Federal, no exercício de 1990, o livro intitulado "Plantão Fiscal - IRPJ - 1990 - Perguntas e Respostas", onde se encontra nas questões de nºs 418 a 444 a manifestação oficial sobre a tributação com base no lucro presumido, onde, por pertinente, destacam-se as questões de nºs 435 e 436 que me permito aqui reproduzir:

"435. Pergunta: Tendo ingressado no regime tributário do lucro presumido, que a desobriga da escrituração contábil (perante o fisco federal), a empresa poderá permanecer nesse sistema por tempo indeterminado, afastando, assim, definitivamente a hipótese de voltar a manter escrituração contábil?

R: - Em princípio, enquanto sua receita bruta se mantiver dentro dos limites estabelecidos para ingresso no sistema, essa empresa poderá permanecer nesse regime pelo tempo que desejar. Porém, se por dois exercícios financeiros consecutivos sua receita bruta ultrapassar o limite estabelecido, haverá a instantânea exclusão dessa pessoa jurídica do sistema de tributação simplificada, devendo ela apresentar, já para o exercício em que se verificar essa ocorrência (segunda vez que exceder o limite), a declaração de rendimentos pelo lucro real.

436. Pergunta: Nos termos da resposta anterior, não estariam essas empresas sendo apanhadas de surpresa e mesmo sendo prejudicadas pela exclusão do sistema, em face da obrigação de voltarem a ser tributadas com base no lucro real, pelo fato deste basear-se na escrituração contábil da qual estavam desobrigadas?

R: - De forma alguma, já que a própria sistemática da tributação simplificada prevê, para o primeiro exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite, além da aplicação em dobro dos coeficientes para determinação do lucro presumido sobre a receita bruta que ultrapassar referido limite (o que se virá como um alerta), a obrigação da realização, no dia 1º de janeiro seguinte, de levantamento patrimonial, a fim de ser procedido o balanço de abertura e iniciada a escrituração

receita bruta volte a ultrapassar o limite previsto, pela segunda vez (RIR/80, art. 395). Por outro lado, condicionando-se a receita bruta dentro do limite estabelecido para esse exercício financeiro, nada impedirá que, a despeito de possuir escrita contábil completa, volte a ingressar no sistema, utilizando os coeficientes normais (3,5% e 10%) previstos para o lucro presumido."

Finalizando esta parte, lembramos o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) que disciplina sobre a responsabilidade por infrações da legislação tributária, a saber:

"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Nestas condições, não há como reformar a decisão recorrida quanto a esta parte.

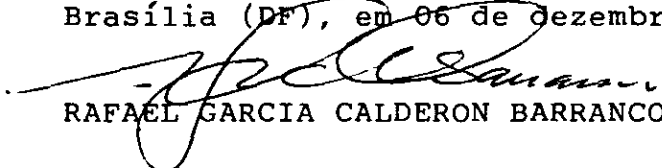
Quanto à aplicação da TRD no período de 01.02.91 até 30.08.91, a que se refere o recurso às fls.38, o exame do demonstrativo de fls.09 dá a entender que no exercício de 1991 os juros moratórios foram calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD), com fundamento no art.9º da Lei nº 8.177/91, c/c o art.30 da Lei nº 8.218/91.

O entendimento já uniforme deste Primeiro Conselho de Contribuintes é que os juros de mora equivalentes à Taxa referencial Diária somente têm lugar a partir do mês de agosto de acordo com o disposto arts. 3º. inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91. É o que consta de diversos Acórdãos desta Sétima Câmara, dentre eles os de nº 107-0.410 do ilustre Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira e 107-1.447, de 17.08.94 do não menos ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, que atualmente honram esta Câmara com sua participação, além do Acórdão nº CSRF/011.773, de 17.10.94 da Câmara Superior de Recurso Fiscais, adotado por unanimidade de votos, no sentido de excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, o qual está assim ementado:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária-TRD, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, Recurso Provido."

À vista do exposto, e de tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os juros de mora equivalentes à TRD anteriores a 01.08.91.

Brasília (DF), em 06 de dezembro de 1994.


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO, Relator.