

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.: 13873/000.030/92-62

Sessão de : 25 de outubro de 1993

ACORDAO N. 101-85.706

Recurso n.: 104.040 - IRPJ - EX: DE 1988

Recorrente : A.L. MARCHETTO & CIA LTDA

Recorrida : DRF EM BAURU - SP

JCF

PRELIMINAR - Nulidade do Procedimento Fiscal e da Decisão de Primeira Instância - só se pode cogitar da declaração de nulidade desses atos, quando o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente e quando a decisão for proferida por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - Empresa optante pelo Lucro Presumido sem que a lei o permitisse e sem possuir escrituração regular - Se a empresa por dois anos consecutivos ultrapassa o limite fixado em lei para a opção pelo Lucro Presumido e não possui escrituração regular, sujeita-se ao arbitramento de lucro pela autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **A.L. MARCHETTO & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL E SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, que proviam parcialmente o recurso, para excluir o encargo da TRD relativa ao período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 1993



Processo n.º: 13873/000.030/92-62

Sessão de : 25 de outubro de 1993

ACORDÃO N. 101-85.706

Recurso n.º: 104.040 - IRPJ - EX: DE 1988

Recorrente : A.L. MARCHETTO & CIA LTDA

Recorrida : DRF EM BAURU - SP


MARIAN SEIF

- PRESIDENTE E
RELATORA

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

SESSÃO DE: 24 MAR 1994

- PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO e RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO.



Recurso n.: 104.040

Acórdão n.: 101-85.706

Recorrente: A.L. MARCHETTO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho da decisão da primeira instância que julgou procedente o auto de infração lavrado com base em lucro arbitrado, tendo em vista os fatos descritos no documento que lhe segue anexo, onde está também determinado o enquadramento legal.

Os fatos determinantes do arbitramento do lucro estão descritos resumidamente, no citado documento anexo (fls. 2), assim:

a) a recorrente apresentara declaração para o exercício financeiro de 1987, ano-base 1986, pelo Formulário III - lucro presumido, tendo auferido receita bruta em valor superior ao limite estipulado para aquele ano-base, tendo sido sobretaxada na tributação na forma da lei. Igual procedimento adotara para o exercício financeiro subsequente, ano-base 1987, a despeito de ter novamente auferido renda bruta superior ao limite legal definido;

b) em vista da constatação acima exposta, fora intimada através do Termo de Início da fiscalização a apresentar, dentre outros elementos, o livro Diário, mapas de correção monetária do balanço e o LALUR, tendo respondido que não havia escriturado Livro Diário, Mapas de Correção Monetária do Balanço e Livro de Apuração do Lucro Real;

c) que, nessas condições, e estando a empresa sujeita à tributação com base no lucro real e não mantendo a mesma escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, arbitrara o lucro para exigência do imposto de renda - pessoa jurídica, deduzindo o valor do imposto já lançado e que havia sido declarado com base na apuração pelo lucro presumido.



Recurso n.º: 104.040

Acórdão n.º: 101-85.706

2. A recorrente apresentou em tempo hábil a impugnação de fls. 10/20, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Em preliminar de nulidade:

a) que o auto de infração está "confuso, lacônico e omissivo", por não ter apontado o fundamento legal específico indicativo do limite de valor para adoção do regime de lucro presumido, "cerceando o direito de defesa do contribuinte" (o grifo é do original);

b) que o fisco indicara "uma parafernália de dispositivos legais que teriam sido violados, estabelecendo uma verdadeira confusão, misturando normas de conteúdo material e de natureza formal, que não são condizentes com a tónica central da acusação", acrescentando que "as normas elencadas não se revestem da mesma natureza jurídica, ora traduzindo obrigações principais, ora tratando de meros deveres instrumentais, e, ainda, dispondo sobre meros critérios e princípios". Cita e transcreve o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal; arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional e art. 2º, parágrafo 5º, inciso III da Lei nº 6.830/80 que regula o processo de execução fiscal.

2. Quanto ao mérito:

a) que o Fisco indicara "os valores que corresponderiam a limites para apuração de resultados mediante lucro presumido (no caso Cz\$ 12.997.000,00), sem efetuar qualquer tipo de prova" (sic);

b) que "a prática do 'arbitramento' não possui o devido respaldo jurídico uma vez que a Impugnante registrava adequadamente os fatos contábeis segundo a sistemática legal autorizada (lucro presumido),...";



Recurso n.: 104.040

Acórdão n.: 101-85.708

c) que a utilização do percentual único de 15% sobre o valor das vendas de mercadorias é injusto pois "não leva em conta as peculiaridades de cada estabelecimento;

d) que a Lei nº 8.383/91, "especialmente em seus artigos 40 e 71 reconheceram critérios legais para utilização e apuração do imposto de renda pelo 'lucro presumido'", e que não teriam sido considerados pelo Fisco, inclusive quanto à regra contida no art. 3º do Decreto-lei nº 1.895/81; e

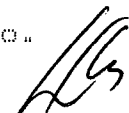
e) que "também no que concerne ao montante das exigências tributárias, o Fisco, data venia, laborou em manifesto erro ao corrigir o Imposto de Renda, pela variação da Taxa Referencial Diária - TRD ACUMULADA, uma vez que o próprio legislador entendeu ilegítima a utilização da TRD como índice de 'correção monetária'", fazendo em seguida apreciações legais e doutrinárias sobre o assunto.

3. Vem às fls. 22/25 a informação fiscal, na qual o autor do feito, de forma segura e meticulosa, rebate todas as alegações da autuada, opinando, ao final e tendo em vista que referidas alegações não teriam trazido qualquer modificação ao feito, pela manutenção do lançamento.

4. Na decisão ora recorrida, a autoridade de primeira instância não acatou a preliminar de nulidade, considerando incorrentes os pressupostos quanto ao pretendido cerceamento do direito de defesa e à inadequada tipificação legal. Quanto ao mérito, depois de analisar os itens da impugnação, julgou-a improcedente em sua totalidade, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário lançado.

5. O recurso voluntário foi protocolizado em tempo hábil (fls. 34/51). No citado recurso a recorrente, na essência, repetiu os mesmos argumentos esposados na impugnação.

E o Relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13873/000.030/92-62

ACORDÃO Nº 101-85.706

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

A preliminar de nulidade do procedimento fiscal não procede, pois os dispositivos citados pelo autor do feito na peça vestibular para embasar a exigência guardam perfeita consonância com a matéria, sendo certo, por outro lado, que, conforme remansosa jurisprudência deste Colegiado, a capitulação inadequada da infração não dá aso à nulidade da ação fiscal, já que a atuada se defende dos fatos descritos no Auto de Infração e não dos dispositivos legais invocados. Estando os fatos descritos de forma clara e completa, não há que se cogitar da nulidade do procedimento fiscal.

Ressalta, por outro lado, que tal aspecto figura entre as causas de nulidade de atos previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que são: "a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; b) os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa".

Ora, sendo indiscutível a competência do autor do feito, e tendo a contribuinte ingressado, tempestivamente, com a impugnação de fls. 10/19, demonstrando, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu o mais amplo direito de defesa, não vejo como acolher as preliminares de nulidade arguidas.

Passo, assim, a apreciação do mérito do litígio.

Conforme consignado na peça vestibular, a empresa apresentou sua declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1988, período-base de 1987 com opção pelo lucro presumido, sem preencher as condições legais para tal modalidade de tributação, posto que por dois anos consecutivos ultrapassou o limite de receita bruta fixado em lei para tributação simplificada. Como a empresa declarou expressamente (fls. 07) que não possuía escrituração contábil na forma das leis comercial e fiscal no



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº13873/000.030/92-62

ACORDAO Nº 101-85.706

mencionado período, não restou outra alternativa ao fisco senão arbitrar o seu lucro.

Nas petições de defesa apresentadas a recorrente não expendeu qualquer argumento capaz de justificar seu procedimento, limitando-se a alegar simplesmente que o Fisco não provou ter a empresa ultrapassado o limite de receita fixado em lei para esse tipo de regime. Contesta, ainda, o coeficiente do arbitramento (15%), considerando-o excessivo para a atividade que exerce (revenda de mercadorias).

A autoridade singular refutou tal assertiva, destacando que excesso de receitas quanto ao limite legal encontrase demonstrado nas próprias declarações para os exercícios de 1987 e 1988 apresentadas pela contribuinte.

O exame das declarações de rendimentos acostadas aos autos à fls. 08/09, demonstram, de forma inequívoca, a assertiva do julgador "a quo", de que a contribuinte excedeu por dois exercícios consecutivos o limite máximo de receita bruta fixado para opção pela tributação simplificada nos exercícios objeto de fiscalização, quais sejam, 1987 e 1988, cujos limites eram de Cz\$8.000,00 e Cz\$12.997.000,00, respectivamente. A receita bruta auferida e declarada nos mencionados exercícios, entretanto, foi de Cz\$8.591.032,00 e Cz\$27.867.763,00, conforme expressamente consignado às fls. 08 e 09, portanto, muito acima do permitido.

Ora, tendo excedido o limite no primeiro exercício, caberia à contribuinte proceder ao levantamento patrimonial, a fim de proceder a balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil no exercício seguinte (1988), já que a autorização legal para permanecer no regime simplificado restringe-se ao primeiro ano em que tal excesso se verifica, conforme preceituado nos artigos 392 e 395 do RIR/80:

"Art. 392 - No exercício financeiro em que a receita bruta ultrapassar o limite previsto no artigo 389, a pessoa jurídica, que houver optado pela tributação de que o referido artigo poderá, excepcionalmente, utilizar-se do regime tributário



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº13873/000.030/92-62

ACORDAO Nº 101-85.706

deste Subtítulo, presumindo o lucro mediante a aplicação, sobre a receita bruta operacional, do dobro dos coeficientes indicados nos incisos I, II e III do artigo 391, qualquer que seja o seu montante (Lei nº 6.468/77, art. 3º e Decreto-lei nº 1.706/79, art. 1º, III).

.....

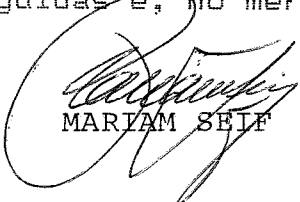
Art. 395 - A pessoa jurídica que se beneficiar do disposto no artigo 392 estará obrigada a realizar, no dia 1º de janeiro seguinte ao ano-base em que se verificar o excesso da receita bruta, levantamento patrimonial, a fim de proceder a balanço de abertura e iniciar a escrituração contábil (Lei nº 6.468/77, art. 5º)".

Tendo em vista que a recorrente não procedeu a escrituração comercial na forma estabelecida na lei, e não preenchendo os pressupostos necessários à opção pelo lucro presumido, não restou outra alternativa ao fisco senão a de arbitrar os seus lucros, em estrita consonância com o estabelecido no artigo 399, e seus incisos do RIR/80.

No que respeita ao coeficiente de arbitramento utilizados, os mesmos decorrem de disposição textual da legislação de regência e sua fixação leva em conta a margem de lucro usual dos diversos ramos de atividade.

Finalmente, no que pertine a arguição de inconstitucionalidade de cobrança da TRD e da utilização da UFIR, vale lembrar que compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como órgão integrante do Poder Executivo, compete tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhe competência, pois, para aquilatar da inconstitucionalidade dos mesmos.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.


MARIAM SEIF - RELATORA