



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MJPA

Sessão de 13 de dezembro de 1989.....

ACÓRDÃO Nº 102-24-702

Recurso nº 95.333 - IRPJ - EX: DE 1986

Recorrente HELENO MAURÍCIO VAN GROL (EMPRESA INDIVIDUAL)

Recorrida: DRF - NOVO HAMBURGO - RS.

RECEITA DE VENDAS E SERVIÇOS - Tributa-se como de uma só pessoa jurídica o resultado de duas empresas, sendo uma delas firma individual e a outra uma sociedade constituída pelo titular da firma individual e sua esposa, tendo ambas o mesmo objetivo e estando instaladas no mesmo local.

LUCRO PRESUMIDO - Ao ultrapassar o limite de receita bruta no segundo exercício consecutivo, o contribuinte fica impedido de optar pela tributação, com base no lucro presumido, devendo, já neste exercício, ser tributado com base no lucro real ou arbitrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HELENO MAURÍCIO VAN GROL (EMPRESA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Hardy Silva, João Batista Gruginki e Waldevan Alves de Oliveira que davam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 13 de novembro de 1989.

Jacinto de Medeiros Calmon
JACINTO DE MEDEIROS CALMON - PRESIDENTE

César da Silva Ferreira
CÉSAR DA SILVA FERREIRA - RELATOR

Gustavo Ernani Cavalcanti Dantas
GUSTAVO ERNANI CAVALCANTI DANTAS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE:

14 DEZ 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Manoel Alves Arruda Filho e Humberto Barbosa de Castro. Ausente o Conselheiro Aldovrando Teles Torres, por motivo justificado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de f. 22 endereçado a empresa Heleno Maurício Van Grol encerra as seguintes acusações:

"A empresa individual identificada no anverso explora a atividades de comércio de frutas há mais de 15 anos. Em 22.11.84, o seu titular constituiu, em sociedade com a sua esposa, a empresa COMÉRCIO DE LARANJAS VALE DO CAÍ LTDA para se dedicar ao comércio de frutas e transporte de cargas, com sede no mesmo endereço da empresa individual, à rodovia RS 122, nº 75, no município de São Sebastião do Caí, conforme contrato social.

Em resposta ao nosso termo de Solicitação de Informações de 05.07.88, o titular da empresa individual confirma a existência, no mesmo endereço, da empresa individual e da sociedade, além de mais duas outras empresas, a BENEFICIADORA DE FRUTAS PINTO LTDA., na qual participa com 66% do capital social, e COMÉRCIO DE FRUTAS HJD LTDA., de terceiros. Esclarece, também, que o prédio e os equipamentos existentes no local pertencem à empresa BENEFICIADORA DE FRUTAS PINTO LTDA., e que os equipamentos para beneficiamento das frutas são utilizados em comum pelas empresas. Esta última não vem apresentando movimento.

A existência de duas empresas, uma individual, outra do titular desta em sociedade com a sua esposa, utilizando o mesmo espaço físico, os mesmos equipamentos e exercendo a mesma atividade, revela que se trata na prática de uma só empresa, com receitas e custos comuns. Esclarecemos que a empresa individual, também apresenta, receitas de transporte de cargas, apesar de não constar esta atividade nos documentos de sua constituição.

A divisão das receitas e a tributação em separado trouxe graves prejuízos à Fazenda Nacional. Ocorre que o contribuinte vinha declarando o imposto de renda com base no lucro presumido até que no exercício de 1985, ano base de 1984, sua receita bruta excedeu ao limite legal de 100.000 OTN's. Com os negócios em crescimento e, portanto, certo de que no exercício seguinte estaria impedido de pagar o imposto pelo regime do lucro presumido, sabidamente mais vantajoso em relação ao lucro real, a opção foi constituir a sociedade. Tal providência lhe possibilitou distribuir as receitas entre duas empresas, de tal modo que cada uma não ultrapassasse aquele limite e, assim, continuar tributando sua receita pelo presumido.

Carvalho

O procedimento adotado pelo contribuinte, com clara intenção de evasão fiscal, vem contra o princípio que norteou a instituição da tributação simplificada, concebido às empresa com receita de até 100.000 OTN's. Deveria o contribuinte manter escrituração contábil e fiscal englobando todas as receitas e custos e pagar o imposto com base no lucro real, conforme previsto no artigo 395 do RIR/80.

Constituição das Receitas

1 - Exercício de 1985

Empresa Individual HELENO MAURÍCIO VAN GROL

. Receita da revenda de mercadorias	Cr\$	754.598.000
. Excedente relativo às receitas acima	Cr\$	205.958.398
. Receitas não operacionais	Cr\$	16.000.000
. Total	Cr\$	976.556.398
. Limite para opção pelo lucro presumido	Cr\$	754.598.000

2 - Exercício de 1986

a - Empresa Individual HELENO MAURÍCIO VAN GROL

. Receita da revenda de mercadorias	Cr\$	1.884.424.682
. Receita de transporte de cargas	Cr\$	38.502.100
. Total	Cr\$	1.922.926.782

b - Comércio de Laranjas Vale do Cai Ltda.

. Receita da revenda de mercadorias	Cr\$	1.988.921.999
. Receita de transporte de cargas	Cr\$	58.564.065
. Total	Cr\$	2.047.486.064
Total das duas empresas	Cr\$	3.970.412.846
Limite	Cr\$	2.443.206.000

Isto posto e considerando que o contribuinte beneficiou-se indevidamente da tributação com base no lucro presumido no exercício de 1986, com clara intenção de evasão fiscal, e que este procedimento trouxe graves prejuízo à Fazenda Nacional, lavramos este autos de infração para formalizar a exigência do imposto efetivamente devido pelo contribuinte, que, em função da ausência de escrituração contábil e fiscal, é calculado com base no lucro arbitrado apurado a partir da receita bruta declarada pelo contribuinte e por COMÉRCIO DE LARANJAS VALE DO CAI LTDA.

Valor Tributável no Exercício de 1986

. Receita Total	Cr\$	3.970.412.846
. Lucro arbitrado (15%)	Cr\$	595.561.926

Carvalho

Acórdão nº 102-24.702

Enquadramento: artigos 389, 392, 396, 399, inciso I, 400 § 1º, e 157, do RIR/80, e Portaria MF 22/79.

Face ao exposto, o contribuinte deve à Fazenda Nacional a importância equivalente a 3.648,90 OTN's (Três mil seiscentos e quarenta e oito inteiros e novante centésimos OTN's)."

Não se conformando com a exigência, a empresa apresentou a peça impugnatória de f. 30/46, instrumentada com os documentos de 47/56 cujas razões iniciais foram assim expostas pela autoridade recorrida:

"2.1 - Capitulação Legal

Alega o impugnante que o dispositivo de lei, fundamental para estribar a pretensão do fisco, não constou do Auto de Infração, como seria imperioso que constasse. Deveria citar artigo de lei que vedasse ao contribuinte, optante pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro presumido, de constituir mais de uma firma individual e/ou ser sócio de empresa do tipo jurídico de responsabilidade limitada ou em nome coletivo, e ainda, que vedasse que duas ou mais empresas de um mesmo titular, funcionassem em um mesmo prédio e tivessem uso comum para determinados equipamentos.

Diz o reclamante que o artigo 392 do RIR/80 em nada pode socorrer a pretensão do Fisco, porque o artigo em referência está dotado de contextura diferente daquela que lhe confere a autoridade fiscal. Entende que o legislador se preocupou em limitar em duas as possíveis ultrapassagens consecutivas do limite anual estabelecido. Conclui que a tributação com base no lucro arbitrado não pode prosperar à luz do artigo 392 do RIR/80, em razão das seguintes premissas:

"1º - a impugnante vinha declarando regularmente o seu IRPJ pelo regime de lucro presumido, conforme historiado no Auto de Infração;

2º - a impugnante, mesmo que tivesse ultrapassado o limite anual de 100.000 ORTN's no período-base de 1984 (exercício de 1984), não estaria impedida de optar pelo lucro presumido;

3º - a impugnante, ainda que tivesse ultrapassado, também, o limite de 100.000 ORTN's no exercício financeiro de 1986, que corresponde ao ano calendário de 1985, teria mantido o direito de optar pelo lucro presumido no exercício financeiro em referência, em razão do que

Assinatura

dispõe, literalmente, o artigo 392 do RIR/80;"

2.2 - Incorporação Ex-Officio

Argumenta que a sociedade por cotas é quem deveria ter incorporado a firma individual e, neste caso, o lançamento fiscal deveria ser efetuado contra a sociedade. Entende que uma firma individual, depois de incorporar uma sociedade de pessoas não pode continuar como firma individual. Questiona sobre a existência da empresa Comércio de Laranjas da Cai Ltda., em função de seu registro junto aos diversos órgãos públicos.

2.3 - Direito ao Planejamento Tributário

Diz o reclamante que se valeu de uma elisão tributária induzida, que ocorre mediante permissivo legal, e da qual resulta uma economia fiscal. Cita vários tributaristas em cujas obras se baseia, para concluir que aquilo que se fez foi ordenar os seus negócios, de forma a pagar menos imposto de renda, rigorosamente de acordo com o que preceitua a legislação de regência da matéria.

3. Manifesta-se a Divisão de Fiscalização, no sentido de ser mantido o lançamento. Diz que o reclamante entende que o limite de 100.000 OTN's não é empecilho, sendo facilmente contornável, bastando criar quantas empresas forem necessárias. Seria, assim, a existência de várias empresas em uma, com a mesma atividade, os mesmos equipamentos, as mesmas instalações e o mesmo patrimônio.

Quando a existência de outras duas empresas, diz que em uma delas há interesse de terceiros. A beneficiadora de Frutas Pinto Ltda., da qual participa o titular da firma individual, não apresentou movimento."

A decisão recorrida não acolheu as alegações da Autuada conforme se positiva da Decisão nº 304/89 (f. 58/65) encimada pela seguinte ementa:

"RECEITA DE VENDAS E SERVIÇOS

Tributa-se como de uma só pessoa jurídica o resultado de duas empresas, sendo uma delas firma individual e a outra uma sociedade constituída pelo titular da firma individual e sua esposa, tendo ambas o mesmo objetivo e estando instaladas no mesmo local.

LUCRO PRESUMIDO

Ao ultrapassar o limite de receita bruta no segundo exercício consecutivo, o contribuinte fica impedido de optar pela tributação, com base

Secunia

Acórdão nº 102-24.702

no lucro presumido, devendo, já neste exercício, ser tributado com base no lucro real ou arbitrado.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

O Senhor titular da DRF - Novo Hamburgo - RS assim fundamentou a sua decisão:

"CONSIDERANDO que a empresa individual Heleno Maurício Van Grol está constituída desde 1970 (fls. 06) e tem como objetivo o comércio de frutas e transporte de cargas (fls. 08);

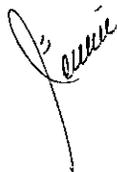
CONSIDERANDO que o titular daquela firma, tendo como única sócia sua esposa, constituiu em 1984 a empresa Comércio de Laranjas Vale do Cai Ltda. (fls. 10) com o mesmo objetivo da empresa individual, passando a funcionar no mesmo local desta;

CONSIDERANDO que o contribuinte admite, expressamente, que a criação de outra empresa tem o objetivo de dividir seus negócios, visando a beneficiar-se da tributação com base no lucro presumido, procedimento que denomina de "planejamento tributário";

CONSIDERANDO que no segundo exercício consecutivo em que foi apurada receita superior ao limite estabelecido para opção pelo lucro presumido fica o contribuinte excluído deste regime, devendo ser tributado com base no lucro real ou arbitrado;

CONSIDERANDO que, por ter o reclamante apurado excesso de receita bruta no exercício de 1986, pelo segundo exercício consecutivo, sem possuir escrituração mercantil, deve ser tributado com base no lucro arbitrado."

Ciência da decisão de 1º grau em 21.07.89 (f. 66) e tempestivo recurso de f. 67/72 (lido na íntegra).



É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO CÉSAR DA SILVA FERREIRA - RELATOR:

Trata-se, como visto, de arbitramento de lucro.

A empresa autuada foi constituída em 1970 conforme revela a declaração de firma registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul (f. 06).

Até o exercício de 1984, ano-base de 1983, a ora Recorrente vinha apresentando suas declarações com base no lucro presumido.

No exercício seguinte (1985 período base 1984), a empresa excedeu o limite fixado no artigo 389 do RIR/80 e, neste caso, estaria subordinada às normas contidas no artigo 392 do mesmo diploma executivo.

O dispositivo acenado reza "verbis":

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

Assim, se no exercício de 1985 base 1984, a empresa ultrapassou o teto fixado, forçosamente, no exercício imediatamente seguinte (1986/85) teria:

a) declarar o seu imposto de renda excepcionalmente com base no lucro presumido mediante aplicação do dobro dos coeficientes e/ou;

b) apresentar sua declaração pelo lucro real.



Observa-se que, tal não ocorreu, e, como a receita, obviamente iria mais uma vez exceder o limite estabelecido o artigo 389 valeu-se do artifício revelado no Auto de Infração de f. 22/24, qual seja criar uma pessoa jurídica paralela, o que foi consumado em 22.11.84 sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, empresa esta composta pelo Senhor Heleno Maurício Van Grol e sua mulher Loeci T. Van Grol.

Ressalta evidente e sem grande esforço que a empresa Comércio de Laranjas Vale do Caí Ltda., não passa de uma empresa individual registrado não como fito de valer-se de uma elisão, mas, sim de evasão, porquanto, os componentes da antes citada firma já eram sócios.

O fato de em um mesmo endereço funcionarem mais de uma empresa, ainda que concorrentes, não se constituiria na determinante fundamental para as mesmas fossem consideradas uma única pessoa jurídica.

A semelhança, também não há vedação legal no sentido de que uma pessoa participe de várias sociedades e ainda exercer atividades comerciais na qualidade de empresa individual.

Veja-se contudo, que o procedimento da fiscalização não se orientou pelos aspectos abordados, mas, sim, e, tão-somente pelo fato de a empresa Comércio de Laranjas Vale do Caí Ltda., registrada sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ser constituída por marido e mulher, o que em suma seria uma empresa individual.

Por outro lado atente-se para o fato de que se a pretensão do ora Recorrente prosperar sem nenhuma dúvida estaria descaracterizado o propósito de beneficiar as empresas de pequeno porte, pois, para a consecução de tal objetivo bastaria valer-se do expediente adotado pelo Autuado.

Desta forma não está o fisco, criando, juntando, eliminando e separando pessoas jurídicas, mas, apenas impedindo



Acórdão nº 102-24.702

o fortalecimento de um disfarce com o evidente intuito de desonerar-se do pagamento do tributo na forma prevista na legislação.

Quanto as ponderações prequestionadas na peça vestibular e reiteradas no recurso já foram apreciadas pela autoridade singular, as quais subscrevo.

Em face de todo o exposto voto pelo desprovimento do recurso.

Brasília - DF., 13 de dezembro de 1989.

César da Silva Ferreira
CÉSAR DA SILVA FERREIRA - RELATOR.