



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10480.006937/95-40
Recurso nº : 119.754
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 a 1994
Recorrente : POSTO CASSINO LTDA.
Recorrida : DRJ - RECIFE/PE
Sessão de : 25 de janeiro de 2000
Acórdão nº : 108-05.966

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – INCLUSÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE AS VENDAS NA BASE DE CÁLCULO – O ICMS não está abrangido no conceito estabelecido no § 4º do art. 14 da Lei 8541/92 para efeito de exclusão da base de cálculo do Lucro Presumido, uma vez que não preenche os requisitos ali estabelecidos.

IRPJ – MULTA – ART. 4º, I, Lei 8218/91 – APLICAÇÃO EM FATO GERADOR DE 31/12/1991 – O princípio constitucional a ser observado na eficácia de norma instituidora de multa é o da irretroatividade; portanto, é correta a aplicação da multa estabelecida no art. 4º, I, da Lei 8218, de 30/8/91, na apuração do imposto cujo fato gerador ocorreu em 31/12/91.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO – A multa pelo atraso na entrega da declaração deve ser calculada apenas sobre o valor declarado pelo contribuinte. Não deve ser cobrada multa pelo atraso na entrega da declaração sobre o imposto lançado pela autoridade fiscal com multa de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
POSTO CASSINO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a multa por atraso na entrega da declaração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966



JOSE HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

Recurso nº : 119.754
Recorrente : POSTO CASSINO LTDA.

RELATÓRIO

De acordo com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 3), a empresa fiscalizada apresentou em atraso as Declarações de Imposto de Renda dos anos-base de 1990, 1991, 1992 e 1993, todas no Formulário III (lucro presumido), sem oferecer, em nenhum período, valor à tributação. Entretanto, confrontando com o Livro de Registro de Apuração de ICMS (fls. 54/103), constatou a fiscalização que foram auferidas receitas em todos os meses do período verificado, tendo sido elaborado o quadro de fl. 47 para demonstrar, mês a mês, as receitas operacionais da empresa fiscalizada.

Assim, foi lavrado auto de infração para exigir-lhe Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro – CSL, nos referidos períodos-base.

Na impugnação, a empresa sustenta que:

- a) Em preliminar, requer a nulidade do auto por cerceamento ao direito de defesa, diante da não discriminação de rendimentos financeiros, que estariam incluídos na base de cálculo do período-base de 1990, pois consta do demonstrativo de cálculo que foram somadas as receitas operacionais, não-operacionais e financeiras, e que as receitas financeiras não devem compor a base de cálculo do lucro presumido, pois teriam sido tributadas exclusivamente na fonte;
- b) Quanto aos meses dos anos de 1991 e 1992, a base de cálculo está incorreta porque deixou de ser excluído o ICMS, imposto não cumulativo;

Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

- c) No tocante aos meses de 1993, o percentual de base de cálculo para o regime presumido é de 3% e não 3,5%;
- d) A multa relativa aos períodos-base de 1990 e 1991 não pode ser a estipulada no art. 4º, I, da Lei 8218/91, por desrespeito ao princípio da anterioridade;
- e) Insurge-se também contra a TRD, em geral, pois foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal;
- f) A multa de atraso pela entrega da Declaração é indevida porque deve ser aplicada a multa do art. 984 do RIR/80, e porque já há multa de mora no lançamento, que incorporaria a relativa ao atraso.

O Delegado de Julgamento em Recife julgou parcialmente procedente o lançamento, tendo reduzido o percentual para o cálculo do lucro presumido para o ano de 1993 para 3%, reduzido a multa de mora dos anos de 1991 a 1993 para 75%, e afastado a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Intimada da decisão, a ora recorrente apresentou recurso voluntário com as mesmas razões expostas por ocasião da impugnação, com exceção do item relativo ao percentual da base de cálculo do lucro presumido para o ano de 1993 que foi acatado pelo DRJ.

Às fls. 213/214 consta cópia de sentença exarada pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco (proc. 98.0018234-9), em que assegura à recorrente o direito à ampla defesa e contraditório na esfera administrativa, sem que seja obrigada a efetuar o depósito recursal.

É o Relatório.

Gvt



Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

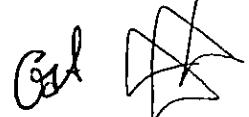
Presentes que estão as formalidades processuais, tomo conhecimento do recurso.

Preliminarmente, argumentou a recorrente que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que não há nos autos a distinção entre as receitas operacional, não operacional e financeira, que formam a Receita Bruta Mensal, e que está mencionada no Demonstrativo de Apuração à fl. 10. Como, segundo ela, a receita financeira não deve integrar a base de cálculo do lucro presumido, não é possível saber quanto ela representa no montante total, para que seja excluída do cálculo.

Antes de mais nada, é importante observar que os valores mensais e o valor total constantes no Demonstrativo de Apuração relativo ao ano-base de 1990 correspondem exatamente aos valores registrados nos Livros de Apuração de ICMS acostado às fls. 54 e seguintes, e que estão resumidamente arrolados no demonstrativo de fl. 47.

Portanto, os valores levados ao cálculo da apuração da base tributável (apuração do lucro presumido) são apenas as receitas operacionais, não cabendo argumento sobre exclusão a ser efetuada.

Reconheço que, no formulário do Demonstrativo, consta como título da coluna "Receita Bruta Mensal Oper + Não Oper + Finan", que daria ensejo a dúvidas sobre quais receitas colhidas pela fiscalização; entretanto, no Termo de Encerramento da



Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

Ação Fiscal ficou suficientemente claro quais as receitas diagnosticadas, com cópia dos Livros de ICMS e demonstrativo. Desse modo, não entendo tenha havido cerceamento ao direito de defesa da recorrente, porque todos os elementos necessários à sua defesa estavam dispostos no auto de infração e anexos.

No mérito, argumenta a recorrente que, nos anos de 1991 e 1992, não foi excluído o ICMS, ao contrário do que preceitua o § 4º do art. 14 da Lei 8541/92, no sentido de que não se incluem na base de cálculo do lucro presumido os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante.

Não há dúvida que o ICMS seja um tributo não cumulativo, como aliás está expresso na Constituição Federal; porém deixou a recorrente de demonstrar que, nas suas operações, o ICMS (1) é cobrado destacadamente do comprador ou contratante, (2) não faz parte do preço, e (3) o destaque não é meramente para controle, como disposto no art. 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68. Dessa forma, não há como acolher este item de suas argumentações.

Quanto à alegação de que a multa prevista no art. 4º, I, da Lei 8218/91 não poderia ser aplicada aos períodos-base de 1990 e 1991, por infringir o princípio da anterioridade, deve ser notado inicialmente que: (a) com relação ao período-base de 1990, a multa aplicada é de 50% do art. 728, II, RIR/80 (fls. 11 e 30) e não a prevista no dispositivo citado; (b) para o período-base anual de 1991, a multa aplicada é de 100%, que foi corrigida pela decisão da autoridade administrativa de 1ª instância para 75%.

Assim, a discussão restringe-se à aplicação da multa prevista na Lei 8218/91 (DOU de 30/08/91) para o fato gerador apurado em 31/12/91. Entendo que procedeu com acerto o Delegado de Julgamento ao afastar o argumento da ora recte acerca do princípio da anterioridade na aplicação de multa. Com efeito, a proteção constitucional destina-se à criação ou majoração do tributo, nos termos do art. 150, III, b;



Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

sendo certo que a penalidade não pode, ao menos no atual sistema jurídico tributário, ser considerado tributo, como bem estabelece o art. 3º do CTN.

Desse modo, o princípio constitucional a ser seguido na aplicação de penalidade é o da irretroatividade. Pois bem, considerando que o fato gerador do IR lançado ocorreu em 31/12/91 e que a Lei 8218 foi publicada no DOU de 30/08/91 (4 meses antes), não foi descumprido o princípio da irretroatividade e a multa aplicada há de ser considerada correta.

No tocante à incidência da TRD, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade de nº 493-0/DF, fixou não ser índice de correção monetária e, portanto, inadequada à atualização de débitos tributários.

No entanto, a TRD constitui taxa de juros aplicável às obrigações fiscais não quitadas na data do seu vencimento. Dessa forma, o argumento utilizado pela recte. sobre a inconstitucionalidade da TRD não merece êxito, uma vez que o próprio auto de infração a trata como juros, sendo que a aplicação, corrigida pela DRJ, restrigiu-se ao período correto de agosto/1991 à dezembro/1991, ou seja a partir da vigência da Lei 8218/91 (DOU 30/08/91), sem ofensa pois à irretroatividade da lei.

Por fim, a multa pelo atraso na entrega da declaração exigida sobre o valor lançado de ofício, em situação em que já existe penalidade aplicada, deve ser cancelada sob pena de duplidade. O tema já é pacífico neste Conselho, como se vê da jurisprudência:

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - Não é de se cobrar a multa pela falta de entrega da declaração quando, nos autos, já está cobrado a multa de ofício, tendo em vista o princípio contido no artigo 70 do Código Penal. (Acórdão 108-04.092)

MULTA POR ENTREGA DE DECLARAÇÃO EM ATRASO - A imposição de multa por atraso na entrega de declarações em procedimento no qual é cobrada multa de ofício sobre a mesma base, imposto devido, constitui-se em dupla penalidade. (Acórdão 103-18.452)



Processo nº : 10480.006937/95-40
Acórdão nº : 108-05.966

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso para cancelar a multa pelo atraso na entrega de declaração.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000.


JOSE HENRIQUE LONGO
Gnl