



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Recurso nº : 140.642  
Matéria : IRPJ e Outro – EX: DE 1994  
Recorrente : Posto Samuara Ltda.  
Recorrida : DRJ – Rio de Janeiro – RJ I  
Sessão de : 12 de setembro de 2005.  
Acórdão nº : 101- 95.177

**IMPOSTO ESTIMADO - BASE DE CÁLCULO-REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS:** A receita bruta, base de cálculo do imposto calculado por estimativa, na atividade de revenda de combustíveis, é o produto das vendas de combustíveis (§ 4º do art. 14 e art 24 da Lei nº 8.541, de 23/12/92).

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL** - Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição .

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO** - O recolhimento a menor do imposto calculado com base em estimativa, por adoção de receita bruta mensal inferior à devida, enseja a multa de lançamento de ofício prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, em face do disposto no art. 40 da Lei nº 8.541/92, com a redução da multa ao patamar de 75%, já que o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 trouxe tal benignidade penal.

Recurso que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso voluntário interposto por POSTO SAMUARA LTDA.

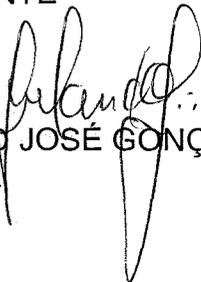
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento o recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

GR

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

Recurso nº. : 140.642  
Recorrente : Posto Samuara Ltda.

## RELATÓRIO

### 1 - DOS FATOS

Trata-se de Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ - e Contribuição Social sobre Lucro Líquido – CSLL -, referentes ao exercício de 1.994, ano-calendário 1.993, devido à constatação de compensação a menor do imposto e da contribuição, em razão de não ter sido utilizada a margem bruta de comercialização fixada pelo Poder Público, utilizando-se para o cálculo dos referidos tributos, a margem de revenda do combustível. Assim, deu-se à exigência, já calculados multa de ofício (100% - art. 4º, inciso I, Lei nº 8.218, de 29/08/1991) e juros de mora, o valor de 9.836,85 UFIR e 12.602,46 UFIR, respectivamente.

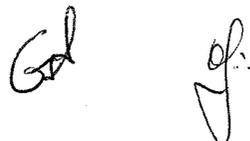
O Contribuinte, à fls. 48 a 66 apresenta sua defesa acompanhada de documentos anexos à fls. 67 a 77, a qual podem ser assim sintetizada:

### 2 – DA IMPUGNAÇÃO

Explicita sua atividade, a qual consiste na revenda de combustíveis diretamente ao consumidor.

Dispõe acerca do preço do combustível determinado por ato do Ministro da Fazenda o qual ,segundo a Contribuinte, corresponde à soma do preço de realização de refinaria, da margem de remuneração fixada para a distribuição, fretes e margem bruta de remuneração fixada para o seguimento de revenda.

Desse modo, o recolhimento de IRPJ feito pela Contribuinte, passou a ser mensal, a partir do ano-base de 1993, em razão de ter optado pelo regime por estimativa, assim, é calculado sobre uma base de cálculo de 3% de sua



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

receita bruta, a qual de acordo com seu entendimento, engloba a margem bruta de remuneração, fixada pelo Governo Federal, para o segmento de revenda.

Questiona a posição do Fisco, o qual entende que o cálculo da receita bruta deve ser feito com base no preço total de venda ao consumidor. Dessa forma, os revendedores de combustíveis acabam por recolher IRPJ e CSLL sobre entradas financeiras que não aderem a seu patrimônio, por conseguinte não representam aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Dispõe acerca da ofensa ao princípio da capacidade contributiva e da vedação do confisco, pois a aplicação do percentual de 3% sobre o preço venal total faz com que haja formação de lucro excessivo, o qual é desarmônico com a atividade de revenda de combustíveis.

Além disso, alega o desrespeito ao princípio da isonomia, visto que a opção pelo lucro presumido seja factível a determinado contribuinte, pelo fato de que o percentual de receita bruta definida para ele resulte em um lucro compatível com sua atividade; ao passo que para outro contribuinte, com idêntica receita, seja proibitiva tal opção em virtude do percentual pretendido pela fiscalização revelar-se incompatível com sua atividade.

Alega ter a Receita Federal, entendimento retrógrado com relação aos postos de gasolina, ao dispor que somente a margem bruta de remuneração se sujeita à tributação, mesmo que verificada omissão de receita ou de compras.

Afirma que caso o Auto de Infração preponderasse, a situação seria tal que o contribuinte que estivesse em dia com seus registros contábeis, encontrar-se-ia obrigado a apurar o lucro presumido sobre o preço venal total, à medida que o contribuinte que omitiu compras ou vendas, teria o cálculo de seu lucro sobre a diferença entre o seu preço de venda e o de compra.

Contesta a multa punitiva de 100% (cem por cento) exigida pelo Fisco, expondo que mesmo que houvesse redução indevida dos recolhimentos por

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

estimativa, não poderia ser exigida no curso do exercício, apenas os acréscimos legais, já que o imposto pago sobre o lucro estimado é provisório e não definitivo.

Requeru a realização de perícia a fim de verificar e certificar a impossibilidade econômica de sua atividade comercial, caso prevaleça o entendimento da fiscalização, além de comprovar quebras/perdas de estoque físico, admitidas pelo Departamento Nacional de Combustíveis e não consideradas pela fiscalização. Além disso, solicitou que o Auto de Infração do IRPJ fosse cancelado e julgado insubsistente e por via reflexa o Auto de Infração referente a CSLL.

### 3 – DA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ apresentou à fls. 86 a 94 sua Decisão, através da qual considerou o Lançamento Procedente em Parte, declarando serem devidos o IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, de acordo com a Ementa abaixo:

**“Ementa: IRPJ. ANO CALENDÁRIO 1993. TRIBUTAÇÃO POR ESTIMATIVA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS.** A base de cálculo do imposto estimado, no caso dos revendedores de combustíveis, é definida em 3% da receita bruta auferida em tal atividade (art. 14, § 1º, alínea “a”, Lei nº 8.541/92), sem prejuízo da aplicação de diferentes percentuais para receitas de outros produtos comercializados e serviços prestados.

Por receita bruta há de se entender o produto da venda de combustíveis (art. 14, § 3º, Lei nº 8.541/92), sendo defeso ao contribuinte emprestar-lhe significação distinta para reduzir seu valor.

**FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. MULTA DE OFÍCIO.** Constatada a falta e/ou insuficiência dos recolhimentos por estimativa, é lícito ao Fisco proceder ao lançamento de ofício, inclusive com imposição de multa (art. 40, Lei nº 8.541/1992).

**REATROATIVIDADE BENIGNA.** A lei nova aplica-se ao ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa do que a prevista na lei que vigia ao tempo de sua prática (art. 106, inciso II, alínea “c”, CTN). Com o advento da

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

Lei nº 9.430/1996, impõe-se a redução de 100% para 75% da multa de ofício exigida com fundamento no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 (ADN COSIT nº 01/1997).”

“Ementa: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECORRÊNCIA.** Em se tratando de lançamento fundado na mesma matéria fática que motivou a autuação referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplicam-se-lhes as mesmas razões de decidir. “

Assim, baseou sua decisão nos argumentos abaixo expostos:

### 3.1 PRELIMINARMENTE

Esclarece que todas as conclusões apresentadas em sua decisão dizem respeito tanto ao IRPJ, quanto a CSLL.

Indeferiu a perícia solicitada pela Contribuinte, alegando para tal que o pagamento do imposto com base em percentual de receita bruta é faculdade do contribuinte, assim, caso as regras do lucro presumido sejam excessivamente onerosas, poderá apurar seu resultado segundo as regras do lucro real, sem que seja necessária a demonstração da inviabilização de sua atividade. Além disso, dispõe acerca da alegação de perdas/quebras de estoque físico, alegando não haver motivo para considerá-las na apuração do lucro presumido ou estimado, visto que a lei não as elenca como parcela a ser excluída da receita bruta.

### 3.2 DO MÉRITO

Segundo a DRJ, a Contribuinte se equivocou quanto ao seu raciocínio acerca da definição do fato gerador do Imposto de Renda, já que presumir ou estimar o lucro da pessoa jurídica com base em um certo percentual de receita bruta, não significa, de acordo com entendimento da Receita, tributar receita de terceiros. Assim, se os impostos ou custos de aquisição de mercadorias, bem como



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

demais parcelas destinadas à remuneração de impostos de terceiros fossem excluídos da base de cálculo, corresponderia a lucro real.

Cita a definição de receita bruta para fins de apuração do lucro presumido/estimado, segundo o artigo 14 § 3º da Lei nº 8.541/1992.

Além disso, cita acórdãos desde Egrégio Conselho:

- Acórdão nº 103-18831, de 21/08/1997 ; Relator Cons. Marcio Machado Caldeira)
- Acórdão nº 105-12423, de 03/06/1998; Relator Cons. Victor WolszcraK)
- Acórdão nº 107-02955, de 16/05/1996; Relatora Cons. Marta Ilca Castro Lemos Diniz).
- Acórdão nº 107-04142, de 14/05/1997; Relator Cons. Maurílio Leopoldo Schimidt).

Alega ser o Parecer CST nº 945, de 04/08/1986, inaplicável à hipótese de que trata a autuação.

Afirma não ocorrer qualquer ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação do confisco, pois o pagamento com base em estimativa é uma opção oferecida ao contribuinte, sendo que quando lhe parecer desvantajoso tal regime, há possibilidade de apuração através do lucro real.

Não acolhe o argumento de ofensa quanto ao princípio da isonomia, vez que por ser o preço do combustível fixado pelo Governo Federal, não há motivos para supor que o legislador desconsiderou esta especificidade. Salienta que o que se observa é que a atividade de revenda de combustíveis recebeu um tratamento mais ameno do que as demais, à medida que o percentual de 3% aplicável sobre sua receita resultava inferior ao percentual definido para os comerciantes em geral, que correspondia a 3,5%.

Diz ser indiscutível o caráter provisório do imposto pago por estimativa. Além disso, orienta para que não se perca de vista que as estimativas

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

mensais, mesmo provisórias, têm caráter obrigatório. Logo, ocorrendo suspensão ou redução indevida do pagamento, sujeita-se o contribuinte ao recolhimento:

- a) com acréscimos legais, caso o faça espontaneamente, de acordo com artigo 42, Lei nº 8.541/1992.
- b) com acréscimos e penalidades legais, em se tratando de lançamento de ofício levado a efeito no curso do ano-calendário, segundo disposto no artigo 41, Lei nº 8.541/1992.

Demonstra tal matéria através de Acórdão expedido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. (Acórdão CSRF/01-02.521).

Em se tratando dos lançamentos questionados, referentes à IRPJ e CSLL, afirma terem sido efetuados em 10/03/94, anteriormente à formalização da opção pela tributação com base no lucro real, o qual foi configurado em 15/12/95, através da entrega da declaração anual, por parte da Contribuinte. Desta feita, declara os lançamentos efetuados lícitos, e da multa por falta de recolhimento.

Impõe a redução da multa lançada para 75% (setenta e cinco por cento), já que o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, estabeleceu multa mais branda para hipóteses de falta de pagamento ou recolhimento do tributo e entendimento firmado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07/01/1997.

#### **4 – DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A Contribuinte à fls. 102 a 123 apresenta suas razões recursais, reiterando o quanto apresentou em sua peça de defesa inicial. Além disso, ressalta a ocorrência de prescrição do direito ao ajuizamento da ação fiscal para exigência do crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração lavrado. Sendo assim, transcorrido o lapso temporal, o Fisco estará impossibilitado de utilizar-se do Poder Judiciário para exigir seu crédito.

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

Menciona o entendimento da jurisprudência e doutrina acerca da ocorrência de prescrição intercorrente do crédito fiscal em razão do princípio da segurança jurídica, alegando ser necessário que se aplique por analogia tal entendimento ao processo administrativo, de modo a assegurar tal princípio (Ac. Um. Da 2ª C Civ. Do TJPR – AC 45.721-6 – Rel. Dês. Ronald Accioly – j. 30.10.96 – DJ PR 18.11.96, p. 82 – ementa oficial).

Assim, a Contribuinte requer o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários constituídos pelo Auto de Infração, devido ao lapso temporal de cinco anos da data da apresentação da defesa administrativa até o julgamento em primeira instância. (prescrição intercorrente).

Discorre acerca da impossibilidade da fiscalização determinar o recolhimento com base no faturamento, como se a apuração fosse feita com base no lucro presumido, já que se trata de lucro real, sendo o recolhimento dado por estimativa.

Além disso, analisa os sistemas de tributação por presunções, alegando ser o caso da tributação por estimativa do presente caso e sustenta não ser admitido o prejuízo do contribuinte por optar pela condição mais benéfica, sendo que, entendimentos contrários a este infringem o que dispõe a CTN e a CF a respeito da base de cálculo de tais impostos.

Afirma que o recolhimento com base na Receita Bruta é ilegal e inconstitucional, dessa forma, a interpretação deveria ser feita no sentido de que o recolhimento se desse pela Margem Bruta a fim de não inviabilizar a aplicação da legislação.

Dispõe acerca da Infração ao princípio da capacidade contributiva e do não confisco, alegando o que se segue :

- a) Houve a limitação da margem bruta em 10% pelo governo federal através do tabelamento do imposto, o que significa que o Lucro real jamais poderia ser



- de 10% (sendo deduzidos ainda despesas advindas da atividade, incluindo tributos).
- b) Caso a tributação da CSLL incidisse sobre 10% da receita bruta, significaria dizer que ela está incidindo sobre lucro inexistente.
  - c) Ainda que haja certeza sobre a inexistência do lucro, ele é tributado em 10%, ou seja, o contribuinte é obrigado a recolher mensalmente à União 1% do seu faturamento como CSLL.
  - d) Admitindo ser o lucro real próximo ou igual ao presumido para IR, 3% sobre a receita bruta, há que se admitir que o contribuinte está obrigado a recolher à União mensalmente 0,75% do seu faturamento como IR.
  - e) No caso da atuação no setor de combustíveis, deverá ser obedecido o Tabelamento de preços, por isso tem margem de lucro de 3% de sua receita bruta, e deve pagar 1,75% da mesma receita a título de tributos.

A Contribuinte anexa guia de recolhimento dos impostos, afirmando não haver diferença entre o montante devido ao final do período de apuração integral e a quantia devidamente recolhida aos cofres públicos.

Questiona a decisão em primeira instância quando da afirmação do julgador sobre a autuada, dizendo que tal afirmação fundamentaria o argumento de que o lançamento de ofício e a aplicação da penalidade seria possível: “no ano-calendário de 1993. optou pelo regime de pagamento do IRPJ e da CSLL com base em estimativas mensais”. Assim, a Contribuinte questiona como poderia estar sujeita ao recolhimento por estimativa antes da data de opção pela modalidade de apuração? E ainda, como poderia estar sujeita ao recolhimento por estimativa se optou pelo regime de lucro real?

Segundo a Autuada, devem prevalecer os cálculos de apuração do tributo levando-se em conta o lucro real apurado durante todo o ano-base (conforme demonstração de IR anexada aos autos), visto que o Auto de Infração fora lavrado após 31 de dezembro de 1993. Conseqüentemente não se pode falar



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

em tributo devido já que haveria duplicidade de cobrança, de acordo com a Contribuinte.

Com relação à multa de ofício acredita ser totalmente indevida, em razão de ter seu montante integralmente quitado, pois no presente caso, o encerramento do ano-base já havia ocorrido quando da aplicação de multa sobre suposta falta de recolhimento de tributo. Reafirmando que se há algo devido, são somente os juros.

Alega a existência de acréscimos ilegais em razão dos percentuais das multas aplicadas serem muito elevados e causadores de afronta às normas constitucionais. Examina o distanciamento entre dano e ressarcimento entre o dever de indenizar da autuada e a proporcionalidade com o dano efetivamente causado e citando o dispositivo constitucional afrontado (artigo 150, inciso IV da Constituição Federal).

Diz não ter recolhido os tributos nominais devidos em razão da grave situação financeira que a atinge decorrente da própria situação econômica do país. Cita, dessa forma, o parágrafo 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, o qual limita os percentuais a serem utilizados.

Assim, afirma que por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, a União e seus órgãos, deveriam reconhecer o percentual máximo de 2% para aplicação de penalidade, sendo que no seu caso, a multa é superior a esse percentual. Além disso, defende a exclusão da taxa SELIC do cálculo da exação, visto que não pode ser utilizada como juros ou correção monetária.

Desta feita, a Recorrente requer:

- 1 - A reforma da decisão em primeira instância a fim de que seja julgada insubsistente a exigência fiscal.
- 2 - Caso não seja acolhido o pedido anterior, seja declarada a ocorrência do pagamento do principal e a inexigibilidade de multa, lançando-se apenas os juros.

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

3 - Não sendo acolhidos nenhum dos dois pleitos, julgue-se devida apenas a multa com seu percentual reduzido a patamares justos e legais, sem aplicação da Taxa SELIC.

4 – Caso entenda pelo indeferimento de todos os tópicos anteriores, seja declarado o direito de compensação por parte da Recorrente, do *quantum* consignado no auto de infração, e a ser quitado com tributos vincendos de competência arrecadatória da União.

5 – Requer ainda, a análise de todas as questões levantadas e sua decisão expressa.

6 – Além disso, requer a notificação da data do julgamento para fins de realização de Sustentação Oral junto ao Egrégio Conselho de Contribuintes

Ao recurso voluntário segue o Arrolamento de bens conforme o art 31 da Lei nº 10.522/02.

É o Relatório.

Handwritten signature and initials in black ink. The signature is a stylized, cursive 'J' with a horizontal line through it. To its right are the initials 'Ged'.

Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

## VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A primeira questão suscitada pela Recorrente é a chamada prescrição intercorrente, vez que alega que o presente processo ficou mais de 5 (cinco) anos parado entre a data da impugnação e a decisão administrativa de primeira instância.

Não assiste, contudo, razão a Recorrente.

Nesse mister, socorro-me dos ensinamentos do prof. EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI quando distingue claramente:

“ A decadência incide sobre o direito consubstanciado na norma primária dispositiva. A prescrição, diversamente, incide sobre o interesse de agir fundante de outra pretensão: a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária.

A primeira incide sobre norma de direito substantivo; a segunda sobre norma de direito adjetivo.

Normas diversas que têm como ponto de incidência fatos diversos: o direito subjetivo material de constituir o crédito, a decadência; a relação jurídica formal (processual), a prescrição.

...

A ação para cobrança do crédito tributário pressupõe a incidência da regra matriz da exigibilidade do crédito tributário. E esta supõe em sua hipótese o ato-norma de lançamento e o termo final do prazo de pagamento, qualificado pelo inadimplemento do sujeito passivo.”<sup>1</sup>

Desta feita, acrescento, somente pode-se considerar constituído o crédito tributário quando julgado definitivamente em última

<sup>1</sup> Cf. Lançamento Tributário, 2ª. ed. 2001, p.230/231, autor citado.

instância administrativa, na esteira do inciso II do art 116 do CTN, que prescreve:

“Art 116 Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos:

I -...

**II – tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável.”**

Ora, como considerar o efeito ou a incidência de hipótese legal de prescrição do direito de exigir o crédito tributário se não se verificou um dos quesitos necessários para tal efetivação desse mesmo direito, vale dizer, se a situação jurídica continua pendente da decisão administrativa para sua inteira legitimidade e efeitos legais ?. Até decisão administrativa final, não existe a possibilidade de se invocar a prescrição intercorrente, como pretende a Recorrente, vez que se trata de ato decisório tendente a examinar a legalidade do lançamento fiscal, como ato administrativo interno à administração pública tributária e não o exercício do direito de exigir a efetivação desse mesmo direito perante o Poder Judiciário, como pode suceder no caso de execução fiscal, se a tanto se chegar.

Entendo, portanto, improcedente a alegação de prescrição intercorrente, no caso concreto, vez que também tal demora, por estrutura deficiente administrativa, em nada prejudicou a defesa da Recorrente, vez que se trata de discussão sobre o direito material e não processual, como bem esclareceu o citado professor.

Não considero procedente, por sua vez, a alegação da Recorrente que optou pelo lucro real, não podendo a fiscalização imputar acusação de falta de recolhimento por estimativa, sendo certo o fato, como afirmado pela DRJ, que o lançamento foi efetuado em 10/03/94, anteriormente à formalização da opção pela tributação com base no lucro real, o qual foi configurado em 15/12/95, através da entrega da declaração anual, por parte da Contribuinte. Não foi a fiscalização que imputou o recolhimento com base no faturamento, como alega a Recorrente, mas sua própria opção pelo regime de recolhimento de lucro presumido. Não prevalece,



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

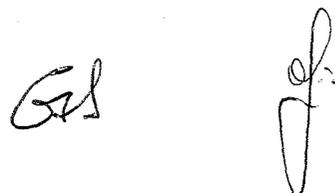
portanto, o argumento de duplicidade de cobranças, posto que a opção sobre o lucro real ocorreu posteriormente ao lançamento de ofício, sobre fatos geradores ocorridos quando do exercício da opção pelo lucro presumido.

Não subsiste seu questionamento sobre o procedimento legal determinado para os optantes do lucro presumido, sobre se tratar de presunção que prejudicam o próprio contribuinte, seja pela adoção de base de cálculo legalmente prescrita, seja pela adoção de alíquota estabelecida em lei, vez que se trata de comandos legais, sob os quais se submeteu por livre escolha a própria Recorrente, não cabendo, por exercer tal faculdade, seu insurgimento contra os critérios legais preconizados, posto se trata de lei plenamente válida e eficaz no mundo jurídico.

No caso o artigo 24 da Lei nº 8.541, de 23/12/92, estabelece que, no cálculo do imposto mensal por estimativa, aplicar-se-ão as disposições pertinentes à apuração do lucro presumido e dos demais resultados positivos e ganhos de capital, previstos nos arts. 13 a 17; no art. 14, dispõe a citada lei que a base de cálculo do imposto será determinada pela aplicação de um percentual sobre a receita bruta mensal auferida na atividade. No § 3º deste artigo, diz que, para os efeitos desta lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta própria.

A lei é clara ao definir o que seja receita bruta que, na atividade da empresa, é o produto das vendas dos combustíveis e lubrificantes, abstração feita dos componentes que formam os custos dos produtos a serem vendidos.

A receita bruta assim definida -- líquida tão-somente das vendas canceladas, dos descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário, por força do disposto no § 4º do mesmo artigo -- é a base de cálculo do imposto mensal por estimativa.



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

Nesse procedimento, não se pretende determinar o lucro real, d'onde não ter lugar a figura da "margem bruta de comercialização" a que se refere a recorrente.

E pela mesma razão também não se aplica a espécie o Parecer CST nº 945, de 4/08/86, que objetiva determinar o valor da receita desviada através de omissão de compras, no regime de apuração pelo lucro real.

Se a recorrente pretende pagar o imposto mensalmente com base no lucro real deve seguir as regras estabelecidas nos arts. 3º e 4º da mencionada lei, isto é com observância das leis comerciais e fiscais e, inclusive, a adoção da alíquota do imposto, oportunidade em que o custo das mercadorias vendidas é deduzido da receita líquida para determinação do lucro líquido; não com base nas regras específicas para determinação do lucro presumido ou estimado ao percentual de 3%.

Nesse percentual, com bem esclarece o Parecer COSIT/DITIR nº 740, de 29/06/93, o legislador já considerou a margem de lucro e as peculiaridades do setor.

Vale lembrar que critério semelhante é o adotado no arbitramento de lucros, em que o Ministro da Fazenda, atento à margem de lucro e às peculiaridades do setor, fixou no item III, letra " a", da Portaria MF nº 22, de 12/01/79, em 5% o coeficiente da receita de revenda de combustíveis derivados de petróleo.

A hipótese contida no art. 42 da Lei nº 8.541/92 refere-se ao caso em que, tendo a empresa obrigada a pagar o imposto com base no lucro real e que optou por calculá-lo por estimativa, em conformidade com o disposto no art. 23 da referida lei, suspende ou reduz o pagamento do imposto mensal estimado porque o imposto já pago excede o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso. Verificando-se, posteriormente, que essa interrupção ou redução era indevida, o contribuinte, segundo o mencionado art. 42, ficava sujeito ao pagamento integral do tributo com os acréscimos legais.

Esse direito de suspender ou reduzir o recolhimento já era reconhecido pela lei anterior (art. 39, § 4º, da Lei nº 8.383, de 30/12/91).



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

A jurisprudência desse E. Conselho de Contribuintes assim vem decidindo:

“RECOLHIMENTOS MENSAIS POR ESTIMATIVA – INSUFICIÊNCIA – LANÇAMENTO ANTES DO ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO ANUAL (1996) – CABIMENTO – É legítimo o lançamento para exigir diferenças de imposto, mormente quando o contribuinte não demonstra, através de balanço ou balancetes mensais, a existência de prejuízos fiscais ou que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso. Recurso especial a que se dá provimento. Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – Primeira Turma/ACÓRDÃO CSRF/01-03.274 em 20.03.2001.”

Em relação a multa de ofício, como se pronunciou a digna autoridade julgadora de primeira instância, nada há mais a reparar, posto que, uma vez apurada a infração, em competente lançamento de ofício, configurada o atraso nos recolhimentos tributários, correta a penalidade aplicada. Ademais a DRJ já considerou a redução da multa ao patamar de 75%, já que o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, estabeleceu multa mais branda para hipóteses de falta de pagamento ou recolhimento do tributo e entendimento firmado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07/01/1997.

Quanto a taxa “selic” uma vez que a jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que a Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabe ao órgão integrante do Poder Executivo (Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda) negar-lhe aplicação.

No mesmo sentido não é competência, neste caso, do órgão administrativo de julgamentos, a manifestação sobre pedidos de compensação nestes autos, uma vez que o objeto do presente é infração à legislação tributária, materializada em competente lançamento fiscal. Cabe a Recorrente formular seu pedido em processo específico perante a autoridade de origem.



Processo nº : 10783.001689/94-46  
Acórdão nº : 101- 95.177

Por todos os motivos expostos, sou por negar provimento ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala de sessões, 12 de setembro de 2005

  
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

