



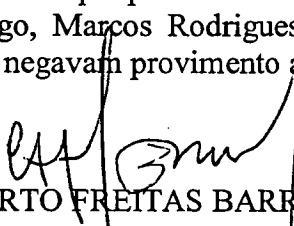
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

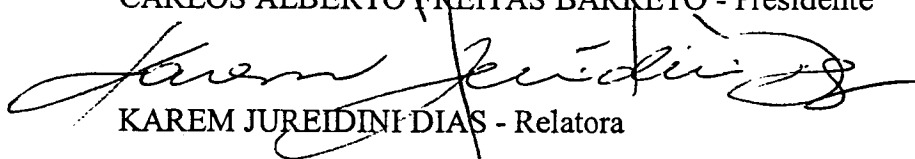
Processo nº 10783.001689/94-46
Recurso nº 101-140.642 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.223 – 1ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente POSTO SAMUARA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

IRPJ. FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. Para o ano calendário de 1993, apenas é possível a exigência de tributo acrescido de multa de ofício, quando constatada ausência de recolhimento de estimativa antes do encerramento do ano-calendário, nos termos da Lei nº 8.541/92.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Carlos Alberto Freitas Barreto que negavam provimento ao recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS - Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (substituto do vice-presidente), Antonio Praga, Kareem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Irineu Bianchi (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial do contribuinte (322/339) apresentado em 19/05/2006, contra o Acórdão n.º 101-95.177, proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo trata de Auto de Infração para a exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 06/19), referente ao ano-calendário de 1993, cuja ciência foi dada ao contribuinte em 26/04/1994 (fls. 47). O Auto de Infração contém os seguintes lançamentos:

IRPJ:

001 – Receita de Revenda de Mercadorias – Fato Gerador: todos os meses do ano-calendário de 1993 – Multa de ofício de 100%

CSLL:

001 – Falta de Recolhimento da Contribuição Social - Fato Gerador: todos os meses do ano-calendário de 1993 – Multa de ofício de 100%

Impugnado o lançamento (fls. 48/66), sobreveio acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 86/94), julgando o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte 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). RETROATIVIDADE 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 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).”



Sobrevieram, então, Recurso Voluntário (fls. 100/123), e o Acórdão nº 101-95.177 (fls. 270/287), o qual, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso. A decisão restou assim ementada:

"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."

O contribuinte opôs Embargos de Declaração (fls. 304/311) alegando omissão no acórdão embargado, já que o mesmo considerou para o caso concreto como se o lançamento tivesse ocorrido antes do encerramento do período de apuração anual. Ato contínuo, o contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 322/338), no qual argumentou que é ilegal a exigência fiscal, pois, o auto de infração foi lavrado após o transcurso do ano-base e antes da entrega da declaração. Traz acórdãos do Conselho de Contribuintes em que na hipótese de exigência de estimativa, é inválido o auto de infração lavrado após o encerramento do ano-calendário.

Em despacho de admissibilidade (fls. 398/399), determinou-se o julgamento dos Embargos de Declaração para que, posteriormente, fosse analisado o Recurso Especial.

O acórdão nº 101-96.035 (fls. 400/404) entendeu por bem acolher os Embargos de Declaração, a fim de suprir a omissão apontada e ratificar o acórdão embargado. Foram feitas as seguintes considerações:

- (i) O auto de infração foi emitido na data de 10/03/1994 para exigir tributo do ano-calendário de 1993.
- (ii) A declaração de rendimentos foi entregue apenas em 15/12/1995.
- (iii) Para as pessoas jurídicas que não estavam obrigadas à apuração do lucro real, a opção se dava no ato da entrega da declaração de rendimentos anual, conforme artigo 26 da Lei nº 8.541/92.



- (iv) O contribuinte não estava obrigado a apurar o imposto de renda pelo lucro real e como o lançamento foi efetuado antes da entrega da declaração de rendimentos, não havia como a fiscalização ter conhecimento da forma de tributação.

Por tais razões, entendeu o acórdão estar correta a tributação efetuada pelo fisco, apenas ratificando suas razões.

Neste passo, sobreveio despacho de fls. 411/412, dando seguimento ao Recurso Especial, uma vez que comprovada a divergência entre os julgados apontados pelo contribuinte. A Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, reiterando as razões do acórdão recorrido, bem como trazendo acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Os autos foram encaminhados a esta Relatora em 12/08/2008.

É o relatório



Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

O Recurso é tempestivo e foi determinado seu seguimento em juízo de admissibilidade, pelo que dele conheço

O lançamento tem a seguinte descrição (fls. 20): “Falta e/ou insuficiência do pagamento do IRPJ/CSLL, empresa optante pelo pagamento com base no Lucro Presumido e/ou Estimado, tendo em vista ter utilizado para cálculo a “margem de lucro sobre combustível” quando o correto seria sobre a receita bruta mensal, conforme a seguir demonstrado, face o disposto nos arts. 14, 15, 23 e 24 da Lei nº 8.541/92”.

O presente Recurso questiona a possibilidade de se tributar as estimativas de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1993, após o encerramento do respectivo ano-calendário. Utilizo-me de trecho voto condutor do acórdão da DRJ para definir a lide (fls. 93/94):

“Já com relação ao lançamento após o encerramento do ano-calendário, o mesmo é admissível enquanto não exercida a opção pelo contribuinte pelo lucro real ou presumido, a qual se efetiva com a entrega da declaração anual.

No caso concreto, o que se verifica é que os lançamentos questionados foram efetuados em 10/03/1994, antes de ter a interessada formalizado sua opção pela tributação com base no lucro real, fato que se configurou em 15/12/1995, com a entrega da declaração anual. Resultam, assim, perfeitamente lícitos os lançamentos como efetuados, do IRPJ e da CSLL estimados, e da multa por falta de recolhimento (que, à época da autuação era de 100%, de acordo com o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991).”

Especial: Transcrevo, também, trecho do despacho de admissibilidade do Recurso

“Registre-se que a matéria em litígio refere-se não só a exigência de multa de ofício, mas sim as diferenças de recolhimentos a menor das estimativas mensais do ano-calendário de 1993, formalizada em março de 1994, com incidência de multa de ofício proporcional.

A Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 322/338) requerendo a reforma da decisão proferida. (...)

O acórdão recorrido adotou o entendimento de que, após o encerramento do período base, mas antes da entrega da declaração de rendimentos (vide fls. 403/404 – julgamento dos embargos interpostos pela recorrente), é cabível o lançamento de ofício de diferenças de estimativas recolhidas a menor. Por sua vez, em especial o acórdão 108-07.014, indicado como paradigma, em situação idêntica adotou o entendimento de que o



lançamento de ofício de diferenças de estimativas só é admitido dentro do próprio período-base."

Veja-se, portanto, que a questão envolve a possibilidade das exigências das estimativas de IRPJ e CSLL no ano-calendário de 1993. Em um dos acórdãos citados como paradigma do Recurso Especial, a Ilustre Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro faz histórico da legislação aplicável ao presente caso:

"A partir da Lei n.º 8.383/91, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser devido mensalmente (artigo 38). No ano-calendário de 1993 determinou a Lei 8.541/92, que o imposto e contribuição poderiam ter as seguintes formas de apuração: lucro real, presumido ou arbitrado, apurados mensalmente convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base. A forma de opção para apuração do lucro dependia do tipo de atividade e do faturamento (artigo 5º e 13). As pessoas jurídicas facultadas a optar pelo lucro presumido, só tornavam definitiva a escolha, na entrega da declaração (parágrafo 2º do artigo 13). Havia a possibilidade de realizar o balanço anual para apuração do lucro real do período, desde que procedesse recolhimentos mensais, por estimativa, seguindo as mesmas regras pertinentes ao lucro presumido.

O lançamento capitulou o ilícito nos artigos 40 e 41 da Lei 8.541/1992, que tratam da falta ou insuficiência do pagamento do imposto e da contribuição, sujeitando o infrator às penalidades, e a base de cálculo que será utilizada."

Igualmente no presente caso, os lançamentos de ofício foram feitos com base no artigo 40 e 41 da Lei 8.541/92. Ainda, o artigo 42 da mesma norma previa o seguinte:

"Art. 42. A suspensão ou a redução indevida do recolhimento do imposto decorrente do exercício da opção prevista no art. 23 desta lei sujeitará a pessoa jurídica ao seu recolhimento integral com os acréscimos legais."

Em 28/01/1994, foi acrescido o parágrafo único ao artigo 42, que previa aplicação de multa sobre a diferença apurada nas estimativas, constatadas após o encerramento do respectivo ano-calendário, o qual foi revogado pelo inciso I do artigo 117 da Lei 8.981/95.

Assim, prossegue a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro:

"A matéria é definitivamente esclarecida na Seção V da Lei n.º 9.430 de 27/12/1996, nos artigos 43 e 44, os quais autorizam o lançamento apenas da multa e juros das importâncias apuradas a título de presunção/estimativa do imposto e contribuições devido.

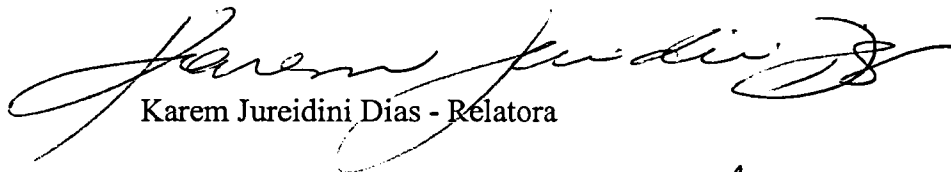
À época da lavratura do auto de infração, 10 de março de 1994, pendia uma condição resolutória facultada na própria Lei 8.541/92: a forma de opção do lucro. Esta, tornada definitiva quando da entrega da declaração. Pelo princípio da retroatividade benigna, como se trata especificamente de penalidade, a época da lavratura do auto de infração, já vigia o



parágrafo único do artigo 42, aplicável em sua totalidade. Note-se que este, à época, era o único dispositivo que tratava da tipificação do ilícito ora analisado. Mesmo assim, revogado em 20/01/1995 não mais seria aplicável. A matéria só é esclarecida em 1996 na Lei 9430. Entre essas duas leis, pendeu o vazio legal no qual o lançamento ficou inserido."

Valendo-me das considerações do Ilustre Conselheira e considerando que (i) o lançamento se deu após o encerramento do ano-calendário e antes da entrega da declaração; (ii) o entendimento desta Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido do cabimento da exigência de tributo acrescido de multa de ofício, quando constata ausência de recolhimento de estimativa antes do encerramento do ano-calendário, nos termos da Lei nº 8.541/92; (iii) à época da lavratura do auto de infração, pendia uma condição resolutória facultada na própria Lei nº 8.541/92 (forma de opção do lucro), filio-me ao entendimento exarado no acórdão paradigma.

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte.


Karem Jureidini Dias - Relatora

