



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10783.001716/94-17
Recurso : 107-131840
Matéria : IRPJ
Recorrente : AUTO SERVIÇO OLIVA LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão : 14 de junho de 2004
Acórdão : CSRF/01-04.978

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE -
Para que se caracterize a divergência jurisprudencial é necessário que se demonstre contradição com decisão de outra Câmara deste Conselho. Incabível a apreciação e julgamento de matéria que não tenha sido prequestionada, assim entendido aquela em que o órgão de segunda instância tenha se pronunciado expressamente em sua decisão.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO SERVIÇO OLIVA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA (Suplente Convocado), LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, JOSÉ CLOVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro Remis Almeida Estol.

Processo nº : 10783.001716/94-17
Acórdão : CSRF/01-04.978

Recurso nº : 107-131840
Recorrente : AUTO SERVIÇO OLIVA LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exigência de Imposto sobre a Renda – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL referentes aos meses de janeiro a dezembro de 1993 ante a constatação de insuficiência do recolhimento mensal desses tributos pelo regime de estimativa. A recorrente, que atua no ramo de postos de gasolina, aplicava o percentual de estimativa sobre a margem de lucro sobre combustível e não sobre a receita bruta mensal como determina a Lei nº 8.541/92. A fiscalização, no curso do exercício (09/03/94), antes da entrega da declaração anual (07/06/94), exigiu a diferença de recolhimentos por estimativa acrescida de multa de ofício.

Pelo Acórdão nº 107-06.843, de 07/11/2002 (fls. 147/166), a Sétima Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu por unanimidade de votos negar provimento ao recurso. Sustenta a Câmara que a base de cálculo no regime de estimativa é a receita bruta de vendas e não a margem de lucro bruta, como pretende a recorrente, aduz ainda que a multa de ofício deve ser aplicada no curso do período na falta ou insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL.

Com fulcro no artigo 32, inciso II, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre o sujeito passivo à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 243) contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando divergência entre a referida decisão e outras da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 101-94.176) e da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 108-06.691 e 108-06.657) no que se refere à exigência de multa de ofício após o término do ano calendário.

Conforme o Despacho nº 107-003/04 (fls. 276/277), a Presidência da Sétima Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pelo contribuinte, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria. As decisões, guerreada e paradigma, são divergentes porquanto emprestam interpretação diversa ao artigo 42 da Lei nº 8.541/92. No acórdão nº 107-06.843 admite-se a exigências de eventuais diferenças no recolhimento das estimativas após o encerramento do ano calendário,

Processo nº : 10783.001716/94-17
Acórdão : CSRF/01-04.978

enquanto o paradigma (acórdão nº 101-94.176) sustenta-se a impossibilidade da exigência das citadas diferenças após o encerramento do ano calendário.

As fls, 278/281, manifesta-se o sujeito passivo pela manutenção da decisão consubstanciada no acórdão recorrido, que bem aplicou a lei ao caso concreto.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the reporting officer or judge.

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

Depreende-se do relatado que a interessada ingressou com recurso especial a esta Colenda Câmara, alegando haver divergência entre o acórdão recorrido e as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nº 101-94.176, 108-0691 e 108-06.57.

Na hipótese dos autos, o julgado refere-se à possibilidade de revendedoras de derivados de petróleo, postos de gasolina, adotarem como base de cálculo da estimativa o valor apurado mediante a aplicação do percentual de 3% sobre a margem de lucro de tais estabelecimentos, ao invés da incidência sobre o montante das vendas, como previsto em lei.

A Câmara recorrida assim decidiu:

“IRPJ/CS - LEI 8541/92 - TRIBUTAÇÃO EM BASES MENSAIS - POSSIBILIDADE. Não há na Constituição, nem tampouco no CTN, regra que proíba a tributação do IRPJ e da CS em bases mensais.

TRIBUTAÇÃO POR ESTIMATIVA - REVENDA DE COMBUSTÍVEL - BASE DE CÁLCULO. Nos termos da lei 8541/92, a base de cálculo do IRPJ/CS no regime de estimativa é a receita bruta das vendas (art. 14, § 3º), sendo inadmissível, pois, a adoção da denominada “margem bruta”.

PENALIDADE - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO NO DECORRER DO ANO CALENDÁRIO - POSSIBILIDADE. Na sistemática da Lei 8541/92, independentemente da modalidade de recolhimento escolhido, a fiscalização pode (deve), no curso do ano calendário, impor multa de lançamento de ofício na falta ou insuficiência de recolhimento de IRPJ/CS.”

Às fls 165, o Conselheiro-relator conclui seu voto nos seguintes termos:
“Vê-se, pois, ser inatacável a r. decisão prolatada quanto manteve o lançamento do IRPJ/CS no decorrer do ano calendário em face de o contribuinte, tendo optado pelo método estimado, ter calculado o tributo devido pela denominada margem bruta, em descompasso com a lei que impõe o cálculo do tributo com base na receita bruta”.

Essa matéria, aliás, foi a única discussão travada nesse processo. Tendo decidido a Câmara no sentido de que a base de cálculo, para determinação do imposto de

Processo nº : 10783.001716/94-17
Acórdão : CSRF/01-04.978

renda com base na estimativa dos postos de gasolina, é o valor das vendas, não sendo possível a eleição de outra base. Não há alusão no debate travado no processo sobre a impossibilidade de exigência pelo Fisco das diferenças de valores estimados quando já encerrado o exercício social.

Essa matéria só é trazida ao processo pelo recurso especial, em cujo teor há extensa fundamentação sobre a impossibilidade de aplicação da multa de ofício por insuficiência de recolhimento de estimativa após o termino do ano-calendário. Nas decisões paradigmas, trazidas pelo sujeito passivo em seu recurso especial, é que são afastadas as exigências de ofício de insuficiências de estimativas após o encerramento do período-base.

Cabe ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle prévio dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos.

Dispõe o Regimento Interno do Segundo Conselho de Contribuintes que é cabível recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais de decisão que tenha dado à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha de outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou desta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Em seu art. 32, § 5º, há determinação de que “somente poderá ser objeto de apreciação e julgamento matéria prequestionada, cabendo ao recorrente demonstrá-la, com precisa indicação das peças processuais”.

O prequestionamento referido consiste na exigência de o órgão de segunda instância ter se pronunciado expressamente sobre a matéria objeto do recurso. Se a matéria não foi tratada por ocasião do julgamento, mesmo sendo objeto de anterior postulação pelo interessado, não enseja o seguimento do recurso à instância especial já que o que se quer uniformizar são as decisões do Conselho. A omissão se acaso existente na decisão deve ser, previamente, atacada por via de embargos de declaração.

No caso presente, em que pesem os paradigmas terem também versado sobre cobrança de recolhimentos devidos pelo regime de estimativas, o acórdão recorrido deu tratamento jurídico diverso à questão em razão da matéria posta a julgamento ser distinta. Divergência consiste em interpretar de maneira diversa **a mesma norma aplicável** a fatos iguais. O que se pretende com o recurso de divergência é justamente acabar com a dupla

Processo nº : 10783.001716/94-17
Acórdão : CSRF/01-04.978

maneira de se interpretar a norma e, portanto, a duplicidade de aplicações da mesma. Segundo o Acórdão CSRF/01-0297, “não se caracteriza dissídio jurisprudencial se o acórdão recorrido não tem, entre seus fundamentos, aquele apontado no paradigma”. Da mesma forma, o Acórdão CSRF/01-0.081 que assim decidiu essa matéria: “Configura-se tal dissídio, ainda que as parcelas tributadas sejam de diferente natureza, se forem as mesmas regras de direito aplicáveis aos Acórdãos divergentes”.

Não restou demonstrada no recurso interposto pela contribuinte à suposta divergência jurisprudencial, o que se daria mediante o claro confronto entre partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes na decisão recorrida. Nesse sentido, reporto-me ao Acórdão CSRF/01-956, de 27.11.1989, a saber:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência no juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol, 1973, p.248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são dispares.”

Observe-se, ainda, que a decisão sobre a exigência pelo Fisco das diferenças de valores estimados, quando já encerrado o exercício social, não é matéria exclusivamente de direito. A jurisprudência dessa Casa tem decidido essa questão caso a caso, dependendo da situação patrimonial da empresa no encerramento do período, ou seja, se há ou não resultado positivo no encerramento do exercício. As situações fáticas são distintas e, portanto, as decisões podem ser distintas.

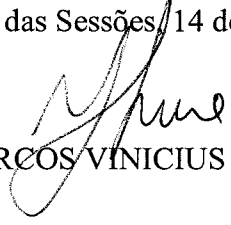
Diante dessas considerações, concluo que não foi obedecido o requisito de divergência, porquanto a matéria objeto de apreciação e julgamento não foi prequestionada, na decisão recorrida, e não foi demonstrada a divergência. Além disso, a decisão afrontada e a paradigma versam sobre situações fáticas distintas, a solução de cada caso depende de prova..



Processo nº : 10783.001716/94-17
Acórdão : CSRF/01-04.978

São estas razões de decidir que me levam a não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

