



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

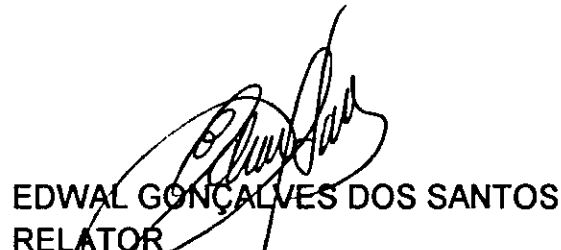
Lam-5
Processo nº : 10783.001725/94-16
Recurso nº : 126138
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1994
Recorrente : POSTO CHEGADA LTDA.
Recorrida : DRJ NO RIO DE JANEIRO-RJ
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº : 107-06.357

I.R.P.J. - C.S.L.L. Ex 1.994 - INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO ESTIMADO - Efetuado o lançamento de ofício após o encerramento do período de apuração, e neste verificado a existência de Lucro real inferior a base presumida, sob pena de irregular transformação da exigência de imposto e contribuição em instrumento de punição (CTN art. 3º), é incabível a cobrança do imposto e da contribuição social, não antecipados.
Recurso voluntário provido.

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

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2001

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, LUIZ MARTINS VALERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

Recurso nº : 126.138
Recorrente : POSTO CHEGADA LTDA.

RELATÓRIO

A autuada já qualificada neste auto recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 116/133, protocolada em 15/03/2001, da decisão de fls. 99/111, ciência em 13/02/2001, de lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento, que manteve parcialmente o lançamento consubstanciado no auto de infração: fls. 06/12 relativo ao I.R.P.J., e fls. 13/19 relativo a Contribuição Social Sobre o Lucro.

A irregularidade fiscal apurada pela fiscalização encontra-se assim descrita na peça básica da autuação:

"IRPJ - RECEITA REVENDA DE MERCADORIAS - Falta e/ou insuficiência de pagamento mensal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Empresa Optante pelo pagamento com base no lucro presumido e/ou Estimado, conforme se demonstra no quadro demonstrativo (QD) nº 01/93, face o disposto nos artigos 14, 15, 23 e 24 da Lei nº 8.541/92.

Lançamento de ofício previsto nos artigos 40 e 41 I e II do mesmo diploma legal.

Fundamentação legal - Art. 389; 391, inciso I, do RIR/80, c/c artigo 1º, inc. I DL 1.895/81"

REFLEXIVO:

" CSSL - Falta e/ou insuficiência de pagamento mensal da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689/88 de 15 de dezembro de 1.988), empresa optante pelo pagamento com base no lucro presumido e/ou estimado conforme se demonstra no quadro demonstrativo (QD) nº 01/93, face ao disposto nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92

Lançamento de ofício previsto no art. 40 do mesmo diploma legal.

Fundamentação legal - Art. 2º e seus parágrafos da Lei 7.689/88."

Decisão Singular:

"Ementa: RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. BASE DE CÁLCULO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. Nos termos da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1.992, art. 14, § 1º, alínea "a", a base de cálculo do IRPJ mensal de pessoa jurídica cuja atividade é a

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

revenda de combustíveis e lubrificantes é constituída pela aplicação do percentual de 3% sobre a receita bruta mensal, conforme definida pelo §3º do referido artigo.

CONCEITO DE RECEITA BRUTA. Para fins tributários, a alusão à receita bruta como base de cálculo do tributo, é equiparável à noção corrente de faturamento. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 150.755/PE).

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do Art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, por força do disposto no Código Tributário Nacional. Art. 106, inciso II alínea "c" e no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01, de 10 de janeiro de 1.997.

CSLL - Ano calendário de 1.993

Ementa: Subsistindo a exigência fiscal principal igual sorte colhe, no caso, a relativa a C.S.L.L. formulada por mera decorrência daquela." LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Apelo do contribuinte - síntese:

- *Consigna que os fatos como se encontram descritos na peça básica, quando submetidos às normas legais invocadas para seu enquadramento, não traduzem a realidade existente, nem tampouco permitem que se conheça o universo no qual estão inseridos;*
- *que o legislador, no entanto, ofereceu a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real (o qual deve ser apurado mensalmente) quando satisfeitas determinadas condições, o direito de optar pelo pagamento do imposto mensal estimado, ou seja, a pessoa jurídica continua obrigada a apurar o lucro real, todavia o imposto recolhido não é o efetivamente devido, mas sim uma aproximação de seu valor;*
- *transcreve os art. 25 e 28 da Lei nº 8.541/92;*
- *que a pessoa jurídica optante pelo pagamento do imposto por estimativa, caso resolva alterar sua opção retornando ao regime de tributação com base no lucro real, não se desobriga do dever de apurar lucro para cada um dos meses em que a opção foi exercitada;*
- *ênfatiza que com o advento da Lei 8.849, de 1.994, MP 402/93), é que foi instituída penalidade para os casos de falta ou insuficiência no recolhimento do imposto por estimativa, restando acrescido ao art. 42 da lei nº 8.541º parágrafo único redigido nestes termos: "Constatada, após o encerramento do respectivo ano calendário, a falta ou insuficiência de recolhimento de imposto de renda e de contribuição social sobre o lucro, calculados com base nas regras do lucro presumido ou por estimativa, e tendo a pessoa jurídica apurado no seu balanço anual imposto de renda e contribuição*

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

- social em valor inferior ao total que deveria ter recolhido no período, aplicar-se-á a multa de cinquenta por cento sobre a diferença, expressa em UFIR, não recolhida";
- *transcreve os artigos 889 e 890 do RIR/94;*
 - *que como se pode constatar a lei nº 8.541, de 1.992 utiliza os termos "período base mensal - imposto devido mensalmente - lucro apurado mensal - período base anual - ano calendário e declaração anual do lucro real;*
 - *que a Constituição Federal consagra o princípio da anterioridade da Lei , tendo presente no Art. 165 (dos orçamentos) o princípio da anualidade;*
 - *que não há previsão legal para o lançamento tributário realizado por iniciativa da fiscalização quando, embora encerrado o período base anual de incidência do imposto de renda, a pessoa jurídica tenha exercido a opção pelo recolhimento do imposto por estimativa, faltando tão somente à apresentação do formulário denominado "declaração de ajuste";*
 - *que segundo a legislação de regência uma vez encerrado o ano calendário e sendo constatado que a pessoa jurídica deixou de recolher o imposto ou o fez com insuficiência, duas poderão ser as consequências: (i) se do balanço resultar imposto de renda devido em valor superior ao recolhido, a diferença será recolhida, corrigida monetariamente, pelo valor integral e com acréscimos legais - (ii) resultando ao revés, imposto de renda devido em montante inferior ao recolhido, estará a pessoa jurídica sujeita à multa de 50% sobre as diferenças mensais apuradas, corrigidas monetariamente;*
 - ***requer a nulidade do auto de infração.***
 - *Adentra pela conceituação de receita bruta;*
 - *Que os preços de combustíveis são fixados pelo Governo Federal, que estabelece a estrutura na qual o preço do produto decorre do somatório do preço realização de refinaria, da margem de remuneração fixada para o segmento de distribuição atacado, dos fretes e da margem bruta de remuneração para o segmento de revenda, que no caso da recorrente é a receita bruta a que se refere à Lei nº 8.541/92, e sobre a qual deve ser aplicado o percentual de 3%;*
 - *ataca a Decisão recorrida por dar interpretação extensiva aos dispositivos legais capitulados, elegendo hipótese de incidência tributária não contemplada na legislação de regência;*
 - *que fragilizou-se a tese do Julgador Singular ao transcrever em apoio ao seu entendimento o Acórdão nº CSRF/01-02.521/1999, o qual em sua parte final estabelece que "(...) Constatada, antes do encerramento do ano calendário, a insuficiência dos recolhimentos, cabível a exigência de diferença dos tributos recolhidos a menor, acrescida de multa de ofício"*

Das peças processuais:

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

- fls. 2 e fls. 4 - Intimações - ciências em 28-12-93 e 11-02-94;
- fls. 51 - termo de encerramento de ação fiscal firmado em 10-03-94 e cientificado em 12-04-94;
- fls. 134/150 - Declaração IRPJ ano calendário de 1.993 - Opção Lucro real anual -protocolada em 27-04-94.

As fls. 154 comprovante do depósito recursal.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

VOTO

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS – Relator.

O recurso preenche as formalidades legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria oferecida a julgamento deste Plenário, trata de falta ou insuficiência de pagamento mensal do IRPJ e CSLL do ano calendário de 1.993.

Supero a argüição da preliminar de nulidade do Auto de Infração, para a decidir no mérito.

A exigência vem fundamentada nos art. 14, 15, 23, 24, 38, 39, 40 e 41, §§ I, II, da Lei nº 8.541/92 que assim dispõem:

Art. 14 A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade expressa em cruzeiros.

.....
Art. 15 O imposto sobre a renda mensal será calculado mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo expressa em quantidade UFIR diária.

.....
Art. 23 As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão optar pelo pagamento do imposto mensal calculado por estimativa.

Art. 24 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, previstas no art. 13 a 17, observado o seguinte:

(a)

Art. 38 Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei 7.689 de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.



Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

Art. 39 A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, apurada no encerramento do ano-calendário, pelas empresas referidas no art. 38, § 1º desta Lei, será convertida em UFIR diária tomando-se por base o valor desta no ultimo dia do período.

Art. 40 a Falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro previsto nesta lei implicará o lançamento de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais.

Art. 41 A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sobre a renda mensal, no ano calendário, implicará o lançamento de ofício, observados os seguintes procedimentos:

I - para as pessoas jurídicas de que trata o art. 5º desta Lei o imposto será exigido com base no lucro real ou arbitrado;

II - para as demais pessoas jurídicas, o imposto será exigido com base no lucro presumido ou arbitrado.

Oportuno registrar que o artigo 7º da lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1.994, acrescentou o parágrafo único ao citado artigo 42:

"Parágrafo único. Constatada após o encerramento do respectivo ano calendário a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro calculadas com base nas regras do lucro presumido ou por estimativa e tendo a pessoa jurídica apurado em seu balanço anual imposto de renda e contribuição social em valor inferior ao total do que deveria ter recolhido no período, aplicar-se-á a multa de cinquenta por cento sobre a diferença expressa em UFIR não recolhida." (Prejudicado o disposto neste artigo em face da lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1.995 ter revogado o referido parágrafo único)

Todavia para que possa cumprir a justiça fiscal, mister se faz uma verificação mais abrangente da materialidade do ilícito apontado.

A exigência fiscal foi cientificada ao contribuinte após o encerramento do período base.

Tenho que falta ou insuficiências dos recolhimentos por estimativa, somente poderão ser exigidas dentro do próprio ano calendário, nunca posteriormente quando já sabidos serem indevidos. /

Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

Houve lapso no procedimento por parte da recorrente, contudo, este em nada trouxe de prejuízo ao erário público.

As peças processuais (fotocópias: (i) do livro diário - donde constam o Balanço Patrimonial e a demonstração de resultados; (ii) do Livro de Apuração do Lucro Real LALUR), posteriormente juntadas ao processo quantificam o lucro real do ano calendário de 1.993, com os devidos recolhimentos complementares de ajuste (doc. de fls. 151/153).

Concluindo, há mais de um motivo que impede o prosperar da exigência, a eliminação de um faz emergir outro que goza de suficiência inequívoca para derruir a pretensão fiscal.

Ora, quando a lei ou conduta da contribuinte malfez o regime de das antecipações, não há como desprezar, em suas varias vertentes, que o ao final do exercício ficou comprovado que imposto e contribuição devido era inferior aquele estimado.

Não podem ou devem remanescer dúvidas, que o fisco, diante de quaisquer incongruências de índole tributária, restritivamente, promova lançamento fiscal com fulcro no art. 142 da Lei 5.172/96 para determinar se há ou não matéria tributável no momento da ocorrência do fato gerador (art. 113 CTN), no presente litigio em 31/12/1993 - nos exatos termos do art. 43 e 44 do CTN.

Ora, se o auto de infração foi lavrado e cientificado após o encerramento do período base, e a recorrente declarou e comprovou que sua lucratividade é inferior aquela presumida (Lei nº 8.541/92, art. 14), não há falar-se de falta ou insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL, vez que comprovado ficou que não houve prejuízos à Fazenda Pública.



Processo nº : 10783.001725/94-16
Acórdão nº : 107-06.357

Não faria sentido cobrar-se antecipações acrescidas de multa, para em seguida providenciar a restituição ou compensação, ob pena de transformar-se a exigência de imposto em instrumento de punição (CTN ar. 3º).

O vazio legal sobre o assunto em tela só veio a ser preenchido com a edição da Lei nº 9.430/96, art. 44, § 1º, IV.

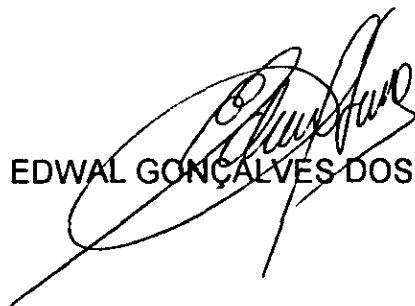
Finalizando, da Instrução Normativa SRF nº 093, de 24 de Dezembro de 1.997 Seção III (*falta ou insuficiência de pagamento*) art. 16 extrai-se:

***"Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:
I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;(grifei)***

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto."

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de Julho de 2001.


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS