

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10805/003.468/93-81
RECURSO Nº. : 108.680
RECORRENTE : AUTO POSTO SPRAY LTDA.
MATÉRIA : IRPJ - EX.: 1993
RECORRIDA : DRF em SANTO ANDRÉ/SP
SESSÃO DE : 07 de JANEIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

LUCRO ESTIMADO - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo para a apuração do imposto de renda, no caso de opção pela sistemática do Lucro Estimado é aquela definida pelo parágrafo 3º do artigo 14 da Lei nº 8.541, de 23/12/92.

CONSTITUCIONALIDADE - As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativos e Executivo.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - PENALIDADE APLICÁVEL - Constatada a insuficiência de recolhimento do imposto de renda apurado pela sistemática do lucro estimado (Lei nº 8.541/92), em virtude de redução indevida de sua base de cálculo, aplica-se a penalidade prevista pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, vigente à época.

DECORRÊNCIA - O decidido no procedimento principal, quanto a matéria que, por sua natureza e/ou decorrência de lei, acarrete tributação reflexa na Contribuição Social, faz coisa julgada no procedimento decorrente, no mesmo grau de jurisdição.

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

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

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

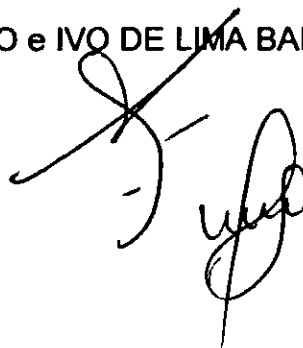
AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 MAR 1997

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK e CHARLES PEREIRA NUNES. Ausentes os Conselheiros JOSÉ CARLOS PASSUELLO e IVO DE LIMA BARBOZA.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a smaller, more complex flourish.

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

RECURSO Nº. : 108.680
RECORRENTE : AUTO POSTO SPRAY LTDA

RELATÓRIO

AUTO POSTO SPRAY LTDA, teve contra si a lavratura dos Autos de Infrações de fls. 14 e 65, para exigir diferenças relativas ao IRPJ e a CSSL, respectivamente, apuradas nos meses de janeiro a julho do ano-calendário de 1993.

A exigência tributária foi constituída pelo fato de a autuada ter optado em calcular o seu IRPJ pelo lucro presumido, porém sobre uma base de cálculo em desacordo com as determinações dos artigos 14 e 38, da Lei nº 8.541/92.

Tempestivamente, a empresa autuada, apresentou impugnações às fls. 19/52 e 70/77, alegando, em síntese, o seguinte:

"1 - utilizou-se de uma faculdade que a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 lhe concede, e optou pelo recolhimento do imposto de renda e da contribuição social pelo regime da estimativa.

2 - combinando os arts. 23 e 14, parágrafos 1º, alínea "a", da citada lei, tem recolhido o imposto de renda e a contribuição social calcados sobre uma base de cálculo correspondente a 3% de sua receita bruta, que entende ser a sua margem de revenda, margem esta fixada pelo próprio Governo Federal;

3 - Os preços dos combustíveis são fixados pelo Governo Federal e um dos itens que compõem o referido preço é a **MARGEM BRUTA DE REMUNERAÇÃO** - esta seria a receita bruta a que se refere a Lei nº 8.541/92, e sobre a qual deve ser aplicado o percentual de 3% (g.o.);

4 - A prevalecer o entendimento do fisco estaria ela (a empresa) recolhendo o Imposto de Renda e Contribuição Social sobre receita de terceiros;

5 - O legislador ao fixar percentuais a serem aplicados sobre a receita para obtenção do lucro presumido ou estimado não o fez aleatoriamente. O objetivo desses percentuais é estabelecer lucros compatíveis com a atividade do contribuinte, já que a

 3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

modalidade de apuração do lucro fiscal visa beneficiar o pequeno e médio empresário, aliviando-o da enorme carga de obrigações tributárias. Não poderia esse benefício resultar na obtenção de lucros excessivos, sob pena de os objetivos da lei não serem atingidos;

6 - a Lei nº 8.383/91, ampliou consideravelmente o número de contribuintes que poderiam optar pelo lucro presumido, sempre dentro dos objetivos básicos de sua exposição de motivos, ou seja, a combinação de uma simplificação dos tributos com a facilitação da vida do contribuinte, buscando uma maior justiça fiscal. Ora, se o pequeno empresário que atua no ramo da revenda de combustível, tivesse sua carga fiscal elevada, pela opção pelo lucro presumido (ou estimado), o objetivo da lei estaria turbado;

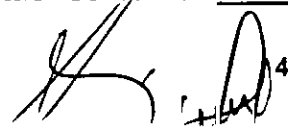
7 - é exatamente o que aconteceria se a autuação pudesse prevalecer. Se o contribuinte fosse obrigado a aplicar o percentual de 3% sobre o preço da bomba de combustível, e não sobre a margem de revenda a qual constitui efetivamente a sua receita bruta;

8 - O fato de, considerados dois contribuintes com o mesmo volume de receita, a um deles ser factível optar pelo lucro presumido ou estimado, porque o percentual que é reservado à sua atividade lhe permite a obtenção de um lucro compatível com ela, e a um outro proibitiva a opção, porquanto a forma de aplicação do percentual pretendido pela fiscalização resulta na obtenção de um lucro excessivo, inviabilizando sua atividade, fere frontalmente o princípio da isonomia;

9 - a lei não estabelece esse procedimento discriminatório contra o setor (postos de revenda de combustíveis). Ela não determina o cálculo sobre o faturamento da empresa, mas sim sobre a receita bruta, que somente pode ser a receita própria, e não a receita de terceiros;

10 - a receita bruta mensal da suplicante é a receita eminentemente operacional (g.o.), como resta claro do texto normativo (Lei nº 8.541/92, artigo 14, parágrafo 3º)...Os encargos antecipadamente destacados na legislação pertencente ao direito econômico dos combustíveis (isto é, nas planilhas do Departamento Nacional de Combustíveis), cujo destinatário não for o posto de revenda, não devem entrar no cômputo final da base de cálculo do Imposto de Renda, ainda que de renda presumida (g.o.);

11 - observada a planilha de encargos da revenda (g.o.) dos combustíveis automotivos, ver-se-ão, que tão somente duas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

parcelas constituem receita própria dos Postos de Revenda: a remuneração de estoque e a do ativo fixo;

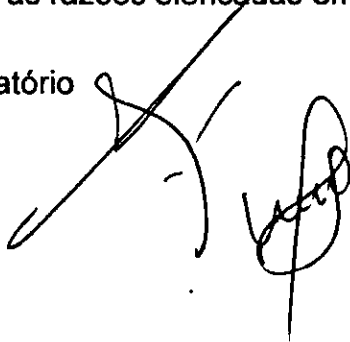
12 - invoca o entendimento expresso no Parecer CST nº 945, de 04/08/86, para reafirmar o conceito de receita que defende. Ao mesmo tempo cita entendimentos sobre receita e variação patrimonial da lavra de "Bernardo Ribeiro de Moraes", "José Luiz Bulhões Pedreira", "Luiz Mélega" e "Ruy Barbosa Nogueira". E, sobre presunções legais relativas reproduz lineamento de "Antonio Roberto Sampaio Dória";

13 - por fim, contesta também a imposição da multa de ofício de 100%, no curso do exercício, uma vez que o imposto por estimativa é provisório, sujeitando-se ao ajuste na declaração anual. E, também porque, pelo seu entendimento, o artigo 42, da Lei nº 8.541/92, prevê apenas que se acrescente ao recolhimento faltante os acréscimos legais."

A autoridade singular, através da decisão de fls. 80/86, julgou procedentes os lançamentos fiscais, para determinar o prosseguimento da cobrança do IRPJ e Contribuição Social nos valores que se expressam nos respectivos autos de infrações.

Inconformada, a autuada, interpôs peça recursal às fls. 91/120, em tempo hábil ratificando as razões elencadas em sua defesa.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned below the text "É o relatório".

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

VOTO

CONSELHEIRO AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, RELATOR

Recurso tempestivo; dele conheço.

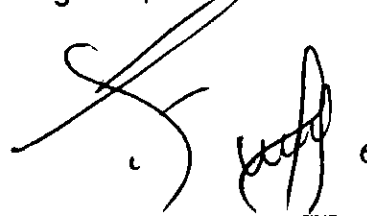
Em exame exigência fiscal relativa a insuficiência no recolhimento de IRPJ e Contribuição Social.

O assunto não é novo e já manifestei em diversos votos posição no sentido de acolher a pretensão da fiscalização, adotando razões de decidir do julgador singular da 1ª Instância, por com elas concordar totalmente, de seguinte teor:

"A tese suscitada pela impugnante de que, sendo o ramo de atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte o de revenda no varejo de combustíveis e lubrificantes ("Postos de Gasolina"), a base de cálculo para apuração do imposto de renda nas modalidades de lucro presumido ou estimado, previstas pela Lei nº 8.541, de 23/12/92, seria a "margem bruta de comercialização" fixada pelo Poder Público, já foi objeto de consulta formulada pela Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis e das Empresas de Garagens, Estacionamento e de Limpeza e Conservação de Veículos - FECOMBUSTÍVEIS, cuja solução foi dada através do Parecer COSIT/DITIR nº 740, de 29/06/93.

Analisando a matéria, o referido Parecer concluiu ser descabida tal pretensão, uma vez que a base de cálculo do imposto de renda é aquela definida pelo artigo 14, parágrafo 3º, da Lei nº 8.541/92, o qual estabelece claramente que a receita bruta 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 alheia.

A conclusão do Parecer em tela é a seguinte, "verbis":



PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

"(...) 8. Do exposto podemos concluir ser inviável o atendimento do pleito da Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis, eis que:

- o pagamento mensal do imposto calculado por estimativa é uma opção do contribuinte e não vincula a opção pelo regime de tributação (real ou presumido);
- o percentual de 3% (três por cento) fixado para a atividade de revenda de combustíveis na determinação da base de cálculo do imposto é o menor de todos os percentuais;
- o legislador, ao fixar percentuais diferenciados para diversas atividades empresariais, já considerou a margem de lucro e as peculiaridades do setor;
- a própria Lei nº 8.541, de 1992, definiu a receita bruta e a base de cálculo do imposto, quer o regime de tributação seja o lucro real ou presumido;
- um ato administrativo, infralegal, não poderia definir aquilo que já está definido na Lei."

Quanto ao argumento esposado pela defendente no sentido de que a adoção da base de cálculo fixada pela Lei nº 8.541/92 iria ferir o princípio constitucional da isonomia, o mesmo não merece acolhida, pois as autoridades e órgãos administrativos são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativos e Executivo, conforme entendimento firmado no Parecer Normativo CST nº 329/70, o qual conclui que a esfera administrativa não é a sede adequada para se discutir a constitucionalidade de diplomas legais, tema que, se de interesse, deve ser levado à discussão na esfera apropriada, qual seja, o Poder Judiciário.

Ademais, "ad argumentandum tantum", não se pode dar ao princípio constitucional da isonomia o entendimento que deseja dar-lhe a impugnante, pois a fixação da base de cálculo do imposto de renda se dá "ex-lege", em atenção ao preceito da reserva absoluta da Lei em matéria tributária fixada pela Carta Magna.

Tal interpretação equivocada poderia levar ao absurdo de se questionar, por exemplo, a diferenciação de alíquotas do imposto de renda para tributação das pessoas físicas ou das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados em função do grau de essencialidade dos produtos.

Com relação à pretensa aceitação pela Receita Federal da "margem bruta de comercialização" fixada pelo governo federal como base de cálculo para apuração do imposto no caso da constatação de omissão de receitas pelo fisco, a qual constaria do entendimento firmado pelo Parecer CST nº 945, de 04/08/86, as conclusões da defendente são igualmente incorretas.



7

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

Na verdade, a mesma não leva em conta que o referido Parecer analisa a situação de omissão de receitas presumida pela constatação de omissão de compras, em procedimento fiscal efetuado junto a contribuinte cuja sistemática de apuração de imposto é a do lucro real, e não presumido ou estimado. Isso não poderia ser de outra forma, pois o entendimento firmado em um Ato Administrativo não pode contrapor-se aos ditames da Lei.

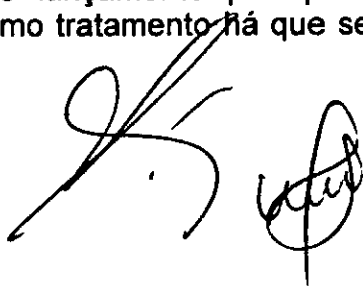
Relativamente à aplicação da multa de 100% (cem por cento), prevista pelo artigo 4º, item I, da Lei nº 8.218/91, observa-se que a mesma decorre do previsto pelo artigo 40 da Lei nº 8.541/92, o qual dispõe, "verbis".

"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." (grifei)

A alegação da impugnante de que se aplicaria ao caso em tela o disposto no artigo 42 da referida Lei, cobrando-se-lhe as eventuais diferenças em aplicação de qualquer penalidade, não procede, uma vez que aquele dispositivo legal refere-se às situações em que se verificar suspensão ou redução indevida do imposto em decorrência da opção pelo pagamento mensal calculado por estimativa, pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, situação bem diversa, como se vê, do caso em pauta, no qual a insuficiência do pagamento do imposto e contribuição social decorreu da redução indevida da base de cálculo fixada pela legislação de regência.

Finalmente, conforme apontou a própria impugnante, no caso de tributação reflexa da Contribuição Social em decorrência da majoração de sua base de cálculo ante a constatação de que a mesma havia sido indevidamente reduzida pelo contribuinte, o decidido quanto ao procedimento matriz faz coisa julgada no procedimento decorrente, no mesmo grau de jurisdição administrativa.

Assim sendo, considerando que, pelas razões retro-apresentadas, o lançamento principal deve ser integralmente mantido, o mesmo tratamento há que ser dado ao procedimento reflexivo."

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a circular flourish.

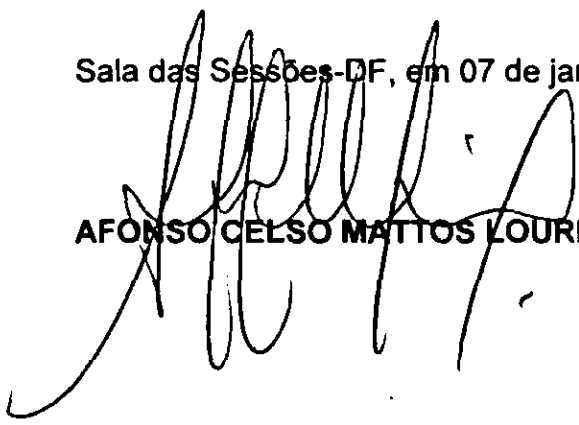
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10805/003.468/93-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.035

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões-DF, em 07 de janeiro de 1997


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO 