

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No : 10805/003.535/93-76
RECURSO No : 108.563
MATÉRIA : IRPJ e OUTRO EX: DE 1993
RECORRENTE : RECANTO AUTO POSTO LTDA.
RECORRIDA : DRF em SANTO ANDRÉ/SP
ACÓRDÃO No. : 105-10.514
SESSÃO DE : 09 DE JULHO DE 1996.
HRT

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.*

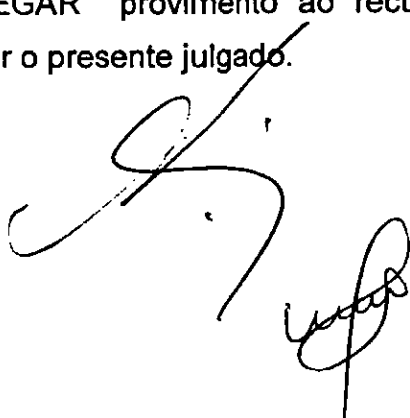
CONSTITUCIONALIDADE - *As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.*

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 RECANTO AUTO POSTO LTDA.

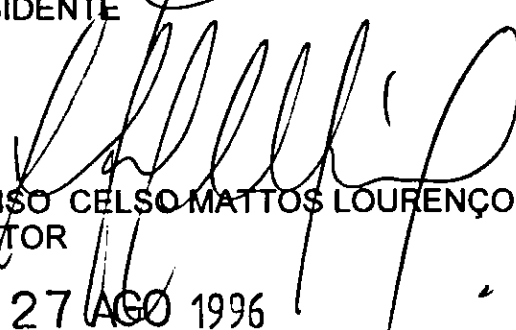
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

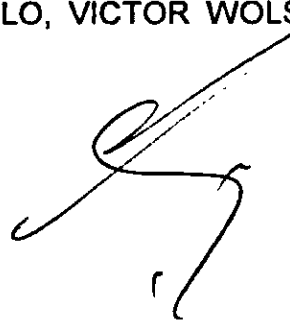
PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, SÉRGIO MURILO MARELLO (SUPLENTE CONVOCADO), JOSÉ RODRIGUES ALVES (SUPLENTE CONVOCADO). Ausentes, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e GILBERTO GILBERTI.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514**

**RECURSO No.: 108.563
RECORRENTE : RECANTO AUTO POSTO LTDA.**

R E L A T Ó R I O

RECANTO AUTO POSTO LTDA., teve contra si a lavratura dos Autos de Infração de fls. 72, relativo ao IRPJ, e de fls. 125, inerente a Contribuição Social, sendo este, procedimento reflexo daquele.

A exigência tributária foi constituída decorrente da fiscalização ter constatado que a autuada, contribuinte que explora a atividade de venda a varejo de combustíveis e lubrificantes, ter optado em calcular o seu lucro mensal por estimativa, porém sobre a base de cálculo em desacordo com a determinações estabelecidas pelos artigos 24 e 38, parágrafo 1o., da Lei 8.541/92.

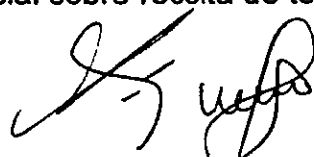
Tempestivamente, a autuada, apresentou impugnações às fls. 76/96 e 129/130, alegando, em síntese, que:

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, parágrafo 1o, alínea "a", da citada lei, tem recolhido o imposto de renda e a contribuição social calculados 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;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514**

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 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;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514

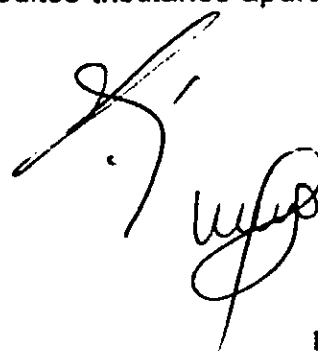
10 - a receita bruta mensal da suplicante é a receita eminentemente operacional (g.o.), como resta claro do texto normativo (Lei no. 8.541/92, artigo 114, parágrafo 3.) ... Os encargos antecipadamente destacados na legislação pertencente ao direito econômico dos combustíveis isto é, nas planilhas do 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 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 Antônio 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. 139/144, julgou procedente os lançamentos fiscais, para manter os créditos tributários apurados pela fiscalização.

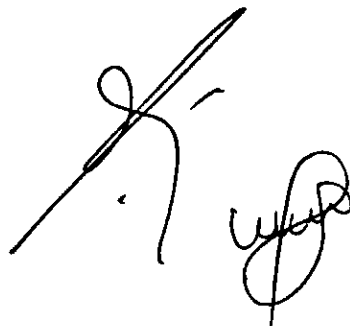


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514

Inconformada, a autuada, interpôs peça recursal às fls. 148/177,
ratificando o exposto em sua defesa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the left.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514**

VOTO

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator.

O recurso tempestivo, dele conheço.

Não há como alterar as bem colocadas razões de decidir da autoridade monocrática administrativa, de fls. , que adoto e a seguir transcreve:

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, prevista 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":

"(...) 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);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514

- 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 pelo 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 Legislativo 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 fixado 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514**

qual constaria do entendimento firmado pelo Parecer CST no. 945, de 04/08/86, as conclusões da defendente são igualmente incorretas.

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 sem 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO No: 10805/003.535/93-76
ACÓRDÃO No: 105-10.514**

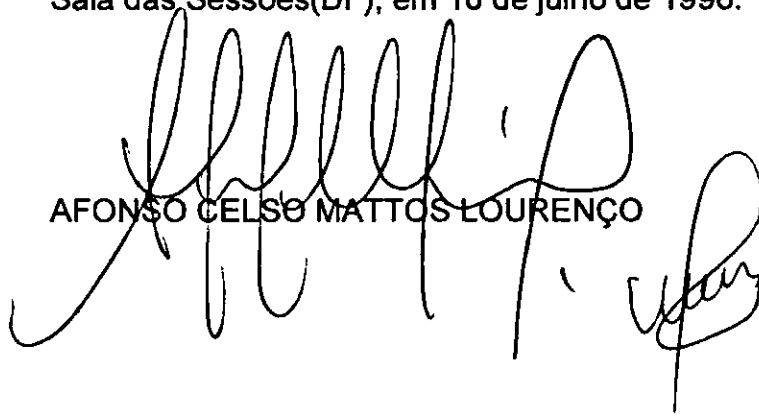
pelo contribuinte, o decidido quanto ao procedimento matriz faz coisa julgada no procedimento decorrente, no mesmo grau de jurisdição administrativa.

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."

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter as exigências de IRPJ e Contribuição Social.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 10 de julho de 1996.


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO