



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
RECURSO Nº : 113.287
MATÉRIA : IRPJ e OUTRO - Ex.: 1993
RECORRENTE : AUTO POSTO PALAGO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 11 de junho de 1997
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

IRPJ - TRIBUTAÇÃO POR ESTIMATIVA - INSUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO DO IMPOSTO - É a opção de recolhimento adotada pela contribuinte até a instauração do procedimento fiscal que determina as regras do lançamento de ofício. Inadmissível a hipótese de o contribuinte se eximir da responsabilidade do cumprimento regular de obrigação tributária, sob o pretexto do exercício de uma faculdade de direito.

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.

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

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

FORMALIZADO EM: 08 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: : JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222
RECURSO Nº : 113.287
RECORRENTE : AUTO POSTO PALAGO LTDA.

RELATÓRIO

AUTO POSTO PALAGO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 293/303, da decisão prolatada às fls. 284/288, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 21 e 83, referentes ao IRPJ e à Contribuição Social, respectivamente, sendo esta exigida por decorrência daquele.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento é decorrente de insuficiência de recolhimento mensal do IRPJ, no período de janeiro a julho de 1993, pelo regime de estimativa. O feito teve por base legal o disposto nos artigos 387 e 388 do RIR/80.

Às fls. 25/32, impugnação ao lançamento do IRPJ. Do arrazoadado infere-se, em síntese, o seguinte:

a) que a impugnante utilizou como base de cálculo para o recolhimento por estimativa mensal, a margem bruta de revenda que, resumidamente, consiste na diferença entre a receita de venda de combustíveis e o respectivo custo de aquisição;

b) que evidentemente, tal procedimento resultou em recolhimento inferior ao que seria devido nos termos dos artigos 13 a 17 e 24, todos da Lei nº 8.541/92;

c) que, submetida à fiscalização, apresentou no prazo estabelecido, os balanços patrimoniais, demonstrações financeiras mensais, livro de apuração do lucro real, livro diário e razão devidamente escriturados, visto que a impugnante optou pelo regime de tributação pelo lucro real, como preceitua o art. 2º da Lei nº 8.541/92;

d) que, embora tenha exercido tempestivamente todos os direitos e cumprido todas as obrigações, a fiscalização desprezou a base de cálculo pelo lucro real e lavrou o auto de infração ora impugnado;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

e) que o auto de infração é nulo por apresentar enquadramento legal com insuperável contradição com a situação fática;

f) quanto a alteração de regime de tributação, mesmo que tenha optado pelo lucro real quando estava submetida aos trabalhos de fiscalização, tal procedimento não importa em supressão de espontaneidade, como determina o § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que a restrição aí imposta inibe o contribuinte dos efeitos do disposto no artigo 138 do CTN, consoante se verifica no parágrafo único desse mesmo artigo.

A autoridade monocrática decidiu pela manutenção da exigência fiscal e motivou o seu convencimento com o seguinte ementário:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS

ANO-CALENDÁRIO DE 1993: MESES DE JANEIRO A JULHO

LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE NAS REGRAS DA ESTIMATIVA

É a opção de recolhimento adotada pela contribuinte até a instauração do procedimento fiscal que determina as regras do lançamento de ofício. A apresentação de escrituração comercial e fiscal regular após iniciada a ação fiscal não tem o condão de devolver a espontaneidade ao contribuinte, a fim de elidir sua responsabilidade no tocante à insuficiência dos recolhimentos apurada de ofício. Não se pode admitir que, a título de exercer uma faculdade de direito, o contribuinte se subtraia da responsabilidade pelo cumprimento regular das obrigações tributárias previstas em lei.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

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.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

Ciente da decisão de primeira instância em 11/07/96 (AR fls. 291), a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 293/303, protocolo de 07/08/96, onde desenvolve a mesma argumentação da fase impugnatória.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital 'P' followed by a horizontal stroke and a vertical stroke extending downwards.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33
ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

V O T O

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ - RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A exigência fiscal ora recorrida trata da cobrança do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, pelo recolhimento a menor por parte da contribuinte, relativamente aos meses de janeiro a julho de 1993.

Em 08/09/93, a fiscalização procedeu o início dos seus trabalhos, conforme o termo de fls. 01, tendo o encerramento dos mesmos ocorrido em 12/11/93.

A Lei nº 8.383, de 30/12/91, institui o regime mensal de tributação em bases correntes, com modificações posteriormente introduzidas pela Lei nº 8.541/92. Sob essa sistemática, o imposto de renda e o adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, é devido mensalmente à medida que os lucros forem sendo auferidos, isto é, o fato gerador do imposto passou a ser mensal.

Diante disso, estabeleceu-se a regra geral da apuração mensal dos resultados das empresas tributadas pelo lucro real, devendo as pessoas jurídicas proceder, mensalmente, a elaboração das demonstrações financeiras e a apuração do lucro real, com observância de todos os preceitos previstos na legislação comercial e fiscal, bem como os registros nos livros Diário e Lalur.

Assim, o levantamento mensal das mencionadas demonstrações financeiras tornou-se um imperativo, tanto para implementar a apuração do imposto devido no mês, como também para demonstrar que a empresa estava dispensada de seu pagamento por ter apurado prejuízo fiscal naquele mês. Vale acrescentar que, no caso de pagamento mensal do imposto apurado com base no balanço mensal definitivo, tem-se presente a liquidação das obrigações nascidas mensalmente e a declaração a ser apresentada no ano seguinte passa a ter a função de demonstração dos fatos ocorridos no decorrer do ano-calendário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33

ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

Como a regra geral de tributação pelo lucro real passou a ser mensal, o legislador, reconhecendo as dificuldades operacionais e elevados custos para a operacionalidade, houve por bem criar uma via alternativa e simplificadora para o cumprimento da obrigação mensal: facultou o recolhimento do imposto por estimativa, com base de cálculo estimada sobre a receita bruta mensal e ajuste no final do exercício, mediante confronto com o imposto apurado em balanço apurado em 31 de dezembro de cada ano.

O artigo 24 da Lei nº 8.541, de 23/12/92, estabelece que, na apuração da base de cálculo do imposto de renda mensal por estimativa, aplicar-se-ão as mesmas disposições relativas à apuração do lucro presumido e dos demais resultados positivos e ganhos de capital, de acordo com o previsto nos artigos 13 a 17; o artigo 14 da citada lei dispõe que a base de cálculo do imposto será determinada pela aplicação de um percentual sobre a receita bruta mensal auferida na atividade. O parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que, para os efeitos desta lei, a receita bruta das vendas e serviços 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 própria.

Se a recorrente pretende pagar o imposto mensalmente com base no lucro real, deve seguir as regras estabelecidas nos arts. 3º e 4º da mencionada lei, isto é, com observância das leis comerciais e fiscais e, inclusive, a adoção da alíquota do imposto, oportunidade em que o custo das mercadorias vendidas é deduzido da receita líquida para determinação do lucro líquido; não com base nas regras específicas para determinação do lucro presumido ou estimado ao percentual de 3%.

Não obstante, qualquer das opções exige a adoção pela do disciplinamento legal reservado para a modalidade de cumprimento da obrigação tributária escolhida.

Assim, para adquirir eficácia jurídica, é necessário que o exercício da faculdade de optar tanto pelo balanço anual como pela apuração mensal esteja vinculado à observância de todos os requisitos legais, ou seja: se optar pela tributação com base no lucro real, existe a obrigatoriedade da apuração mensal do lucro tributável, e no caso da apuração anual do imposto, a exigência do recolhimento mensal do imposto com base na receita bruta.

No caso em tela, a empresa recolheu o imposto e a contribuição social, correspondentes aos meses de janeiro a julho, com base nas regras da estimativa, utilizando como base de cálculo, ao invés da receita bruta, a margem bruta da revenda de combustíveis,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33

ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

apurando imposto e contribuição a menor, e efetuando, em consequência, recolhimentos insuficientes.

Quando intimada a apresentar a documentação comprobatória dos recolhimentos, a contribuinte forneceu, além dos demonstrativos de apuração do imposto e da contribuição (fls. 04/06), os DARFs (fls. 07/10) e os demonstrativos dos resultados de janeiro a julho (fls. 12/18), com o intuito de ver reconhecida a alteração de sua opção inicial pelas regras da estimativa para a apuração mensal do lucro real.

Existe a possibilidade de mudança da opção pelo recolhimento mensal do imposto e da contribuição calculados por estimativa, para recolhimento com base no lucro real mensal, conforme previsto no artigo 23 da Lei nº 8.541/92, que determina:

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

§ 1º - A opção será formalizada mediante o pagamento espontâneo do imposto relativo ao mês de janeiro de início de atividade.

§ 2º - A opção de que trata o "caput" deste artigo poderá ser exercida em qualquer dos outros meses do ano-calendário uma única vez, vedada a prerrogativa prevista no art. 26, desta Lei.

§ 3º - A pessoa jurídica que optar pelo disposto no "caput" deste artigo, poderá alterar sua opção e passar a recolher o imposto com base no lucro real mensal, desde que cumpra o disposto no art. 3º, desta Lei.

§ 4º - O imposto recolhido por estimativa, exercida a opção prevista no § 3º, deste artigo, será deduzido do apurado com base no lucro real dos meses correspondentes e os eventuais excessos serão compensados, corrigidos monetariamente, nos meses subsequentes.

§ 5º - Se do cálculo previsto no § 4º deste artigo, resultar saldo de imposto a pagar, este será recolhido, corrigido monetariamente, na forma da legislação aplicável."

No presente caso, a empresa deveria apurar o lucro real mensal desde janeiro, nos termos do artigo 17 da Instrução Normativa SRF nº 98, de 10/12/93, e a diferença do imposto apurada entre os recolhimentos por estimativa, se negativa, poderia ser compensada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33

ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

nos meses subseqüentes, enquanto, se positiva, deveria ser recolhida até o último dia útil do mês em que efetuar o recolhimento correspondente ao mês da mudança da opção.

Por outro lado, deveria a empresa efetuar a escrituração regular e mensal do LALUR, o qual deixou de ser apresentado à fiscalização, e tampouco durante a fase de defesa.

A citada IN SRF 98/93, que regulamentou as formas de apuração mensal do IRPJ e da contribuição social, ao dispor sobre o lançamento de ofício, nos casos de falta ou insuficiência dos devidos pagamentos, determinou a observância da forma adotada pela pessoa jurídica no decorrer do ano-calendário (art. 2º, § 1º).

Na hipótese sob exame, a forma adotada pela contribuinte no decorrer do ano-calendário, até o início da ação fiscal, era a apuração anual do lucro real, respaldada nos recolhimentos mensais do imposto com base nas regras da estimativa. Opção que encontra-se devidamente evidenciada nos códigos de receita constantes dos DARFs de fls. 07/10 e nos demonstrativos de apuração de fls. 04/06.

O parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional, dispõe que:

"Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Vemos que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, por conseguinte, não se pode admitir que a insuficiência dos recolhimentos efetuados sob as regras da estimativa possa ser suprida pela simples mudança de opção do contribuinte de lucro real anual para lucro real mensal, após o início do procedimento de ofício.

A exigência referente à contribuição social também deve ser mantida, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no lançamento referente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

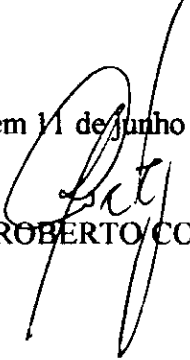
PROCESSO Nº : 10805.004080/93-33

ACÓRDÃO Nº : 107-04.222

ao imposto de renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

Por todos esses motivos, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 1997


PAULO ROBERTO CORTEZ