

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10825.002037/93-31
Recurso n.º : 132.182
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1994
Recorrente : AUTO POSTO FINO TRATO LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.238

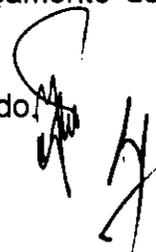
IRPJ MENSAL CALCULADO POR ESTIMATIVA - REVENDA DE COMBUSTÍVEL - PERÍODOS-BASE DE 01 A 09/93 - As empresas que revenderam combustível e optaram pelo pagamento mensal do imposto de renda pessoa jurídica por estimativa, no período supra, deverão determinar a base de cálculo do imposto mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre a receita bruta mensal auferida nessa atividade (art. 14, § 3º, letra "a", Lei nº 8541/92), entendendo-se como receita bruta das vendas 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 (art. 14, § 3º, Lei nº 8541/92).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO CALCULADA POR ESTIMATIVA - REVENDA DE COMBUSTÍVEIS - PERÍODOS-BASE DE 01 A 09/93 - As empresas que revenderam combustíveis e optaram pelo pagamento mensal da contribuição social sobre o lucro por estimativa, no período supra, deverão determinar a base de cálculo da contribuição mediante a aplicação do percentual de 10% (dez por cento) sobre a receita bruta mensal auferida nessa atividade (art. 38, § 1º, Lei nº 8541/92), entendendo-se como receita bruta das vendas 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 (art. 14, § 3º, Lei nº 8541/92).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - Por força do disposto no artigo 106, inciso "II", letra "c", do Código Tributário Nacional, aplica-se a fato pretérito ainda não definitivamente julgado, a Lei posteriormente editada que comine penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo da sua prática. Na hipótese sob análise, adota-se a penalidade prevista no art. 44, inciso "I", da Lei nº 9430/96 (75%), em detrimento da aplicada no lançamento de ofício, com base no artigo 4º, inciso "I", da Lei nº 8218/91 (100%).

MULTA DE OFÍCIO - A falta ou insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda e Contribuição Social, dá causa a lançamento de ofício, para exigí-los com acréscimos e penalidades legais.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

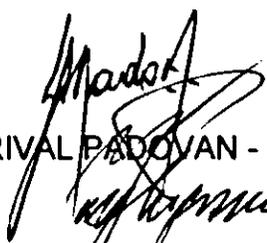
Processo n.º : 10825.002037/93-31

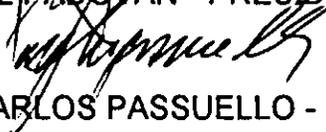
Acórdão n.º : 105-14.238

2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
AUTO POSTO FINO TRATO 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.


DORIVAL PADOVAN - PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS
NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE
BARROS MENUSIER, FERNANDA PINELLA ARBEX e VERINALDO HENRIQUE DA
SILVA. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

2

Processo n.º : 10825.002037/93-31
Acórdão n.º : 105-14.238

Recurso n.º : 132.182
Recorrente : AUTO POSTO FINO TRATO LTDA.

RELATÓRIO

AUTO POSTO FINO TRATO LTDA., qualificada nos autos, recorreu (fls. 202 a 222), sem data de protocolo de entrega, da decisão nº 2136/96 (fls. 71 a 76), que lhe foi intimada em 07.01.2002 (fls. 196), que manteve integralmente exigência relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro, do ano-calendário de 1993, em cuja ementa assim a sumariou (fls. 71)

**ASSUNTO – Imposto de Renda – Pessoa Jurídica*

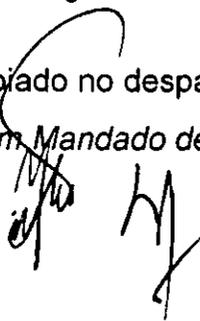
ESTIMATIVA – Insuficiência de Recolhimento – As pessoas jurídicas que exploram o ramo de revenda de combustíveis deverão aplicar o percentual de 3% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, para determinar a base de cálculo do imposto a ser recolhido por estimativa.

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.

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 prejulgado na decisão do processo relativo à contribuição.

MULTA DE OFÍCIO – A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto e da contribuição social dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.”

O recurso voluntário teve seguimento apoiado no despacho de fls. 273, que dá conta de estar o contribuinte “com liminar concedida em Mandado de Segurança”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10825.002037/93-31

Acórdão n.º : 105-14.238

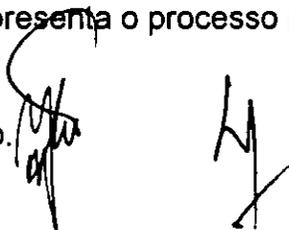
Tendo sido interposto por via postal, postado em 05.02.02 (fls. 201), quando a decisão recorrida foi cientificada ao recorrente em 07.01.02 (fls. 196), o recurso voluntário é tempestivo.

O recurso é claro quando estabelece a discordância entre o entendimento do fisco e o procedimento da recorrente. Ela entende que a margem bruta de 3%, definida em ato administrativo do Sr. Ministro da Fazenda, deve servir de base à aplicação do percentual de 3% para servir de base do Imposto de Renda, enquanto a fiscalização entende que os percentual de 3% definido na legislação de regência é a base de cálculo do tributo. Assim, no entender da recorrente, a base de cálculo para a incidência do Imposto de Renda seria de 0,09% da receita bruta (3% sobre 3%), enquanto a fiscalização entende ser de 3%, calculadas com relação à receita bruta a base imponible. Longa exposição doutrinária e exemplificativa preenche o recurso, além da inconformidade com a aplicação da multa de 100% sobre o tributo exigido.

A multa de ofício aplicada foi de 100% e foi integralmente mantida pela decisão recorrida.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

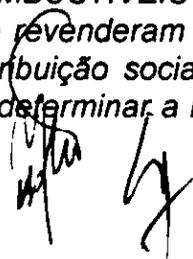
O recurso é tempestivo e, amparado por medida judicial que lhe dispensa o depósito administrativo, deve ser conhecido.

A questão trazida pela recorrente foi largamente discutida na década de 1990, quando entidades da classe pretenderam cumular o conceito de margem bruta fixada por atos administrativos com o percentual de lucro estimado estabelecido na legislação de regência do Imposto de Renda e da Contribuição Social.

A questão foi, naqueles tempos, pacificada e há longo tempo não vejo sua repetição.

Dessa época, trago a ementa do Acórdão n° 105-11.585 (DOU de 18.09.97, pág. 20658), assim produzida:

"IRPJ MENSAL CALCULADO POR ESTIMATIVA - REVENDA DE COMBUSTÍVEL - PERÍODOS-BASE DE 01 A 07/93 - As empresas que revenderam combustível e optaram pelo pagamento mensal do imposto de renda pessoa jurídica por estimativa, no período supra, deverão determinar a base de cálculo do imposto mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre a receita bruta mensal auferida nessa atividade (art. 14, § 3º, letra "a", Lei nº 8541/92), entendendo-se como receita bruta das vendas 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 (art. 14, § 3º, Lei nº 8541/92). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO CALCULADA POR ESTIMATIVA - REVENDA DE COMBUSTÍVEIS - PERÍODOS-BASE DE 01 A 07/93 - As empresas que revenderam combustíveis e optaram pelo pagamento mensal da contribuição social sobre o lucro por estimativa, no período supra, deverão determinar a base de cálculo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10825.002037/93-31

Acórdão n.º : 105-14.238

6

*da contribuição mediante a aplicação do percentual de 10% (dez por cento) sobre a receita bruta mensal auferida nessa atividade (art. 38, § 1º, Lei n° 8541/92), entendendo-se como receita bruta das vendas 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 (art. 14, § 3º, Lei n° 8541/92). MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - Por força do disposto no artigo 106, inciso "II", letra "c", do Código Tributário Nacional, aplica-se a fato pretérito ainda não definitivamente julgado, a Lei posteriormente editada que comine penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo da sua prática. Na hipótese sob análise, adota-se a penalidade prevista no art. 44, inciso "I", da Lei n° 9430/96 (75%), em detrimento da aplicada no lançamento de ofício, com base no artigo 4º, inciso "I", da Lei n° 8218/91 (100%). MULTA DE OFÍCIO - A falta ou insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda e Contribuição Social, dá causa a lançamento de ofício, para exigi-los com acréscimos e penalidades legais.
Recurso negado. "*

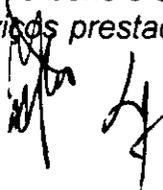
Em tudo aquele processo se assemelha a este, inclusive na revisão da penalidade aplicada de ofício.

Por economia processual, reproduzo os termos daquele voto, que conduziu a decisão mencionada.

A despeito do longo arrazoado da empresa, a questão se resume a dirimir se o cálculo da base estimada para o recolhimento do imposto de renda de pessoa jurídica, na forma da Lei n.º 8.541/92, deve ser a margem bruta de comercialização ou se deve ser a receita operacional bruta.

O teor do § 3º do art. 14, da lei n.º 8.541/92 esclarece a dúvida:

"Para os efeitos desta Lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, e o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia".



6

Ao delimitar o conceito adotado de receita bruta, a Lei n.º 8.541/92 definiu claramente a base de tributação que não pode ser substituída por inferências alheias à sistemática adotada pela empresa. Bem que ela poderia tributar valor equivalente ou próximo dos 3% da margem operacional, desde que se submetesse à modalidade de tributação sobre o resultado contabilmente apurado e que a margem fosse efetivamente esta.

Eventuais tabelamentos ou controles de preço, que se destinam exclusivamente a regular práticas de mercado e não se apresentam adequados aos conceitos tributários vigentes, não podem prevalecer aos textos legais vigentes.

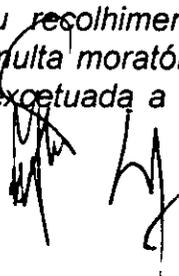
Ademais, a prática do contribuinte, mesmo tendo sido orientada pelos organismos de sua classe, não encontram qualquer respaldo legal, não podendo ser referendados.

Quanto à penalidade, é de se aplicar o conceito da retroatividade benigna, como se destaca adiante.

O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, DOU de 30.12.96, reduziu as multas aplicadas de ofício, para:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;
.....”



Com relação a tais percentuais é de se aplicar a retroatividade benigna prevista no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Consta da Lei Complementar (C T N):

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

No entender do Mestre Aliomar Baleeiro, em seu "Direito Tributário Brasileiro", 5ª edição, Forense, pág. 379 e 380:

"III . RETROATIVIDADE BENIGNA. - O inciso II, do art. 106, do C. T. N., estabelece três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, desde que se trate de ato ainda não definitivamente julgado. A disposição não o diz, mas, pela própria natureza dela, há-de entender-se como compreensiva do julgamento tanto administrativo quanto judicial.

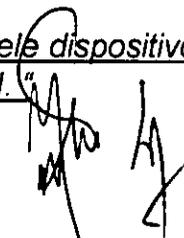
O primeiro caso é o de a lei nova já não definir como infração fiscal determinado ato positivo ou negativo. A inspiração é a mesma do art. 153 § 16 da C. F. e art. 2º § único do Código Penal. Não há condições: - desaparecida a infração no texto novo, apaga-se o passado.

O segundo caso versa ainda a aplicação da lei favorável ao contribuinte, ou equiparado, porque deixa de tratar ato certo como contrário a qualquer exigência legal de ação ou omissão. Mas, neste segundo caso, o C. T. N. exige que não tenha ocorrido fraude, nem omissão de pagamento do tributo exigido.

Finalmente, no terceiro caso, à semelhança do art. 2º, § único do Cód. Penal, a pena menos severa da lei nova substitui a mais grave da lei vigente ao tempo em que foi praticado o ato punível.

A interpretação daquele dispositivo do Cód. Penal é aplicável às letras a e c do art. 106, nº II.

(destacamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10825.002037/93-31

Acórdão n.º : 105-14.238

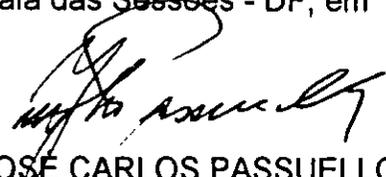
9

É de se ressaltar que a autoridade administrativa já aceita pacificamente a aplicação de tal benefício, tanto que regulou sua aplicação pelo Ato Declaratório Normativo nº 1, de 07 de janeiro de 1997, publicado no Diário Oficial da União de 10 de janeiro de 1997.

Dessa forma, deve-se, inicialmente, sanear o auto de infração mediante retificação do valor constante da exigência, adequando-o à multa máxima permitida atualmente, mediante a aplicação da retroatividade benigna, de 75%, para, tão somente após tal adequação proceder-se prosseguimento processual de cobrança relativo ao crédito tributário mantido.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para convolar a multa aplicada de ofício, para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003.


JOSE CARLOS PASSUELLO



9