



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Recurso nº. : 136.053
Matéria : IRPJ – Ex: 1998
Recorrente : CRUZEIRO DO SUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 17 de junho de 2004
Acórdão nº : 108-07.852

PAF - NULIDADES – Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF – CONSTITUCIONALIDADE CONTENCOSO ADMINISTRATIVO – Não se contém no âmbito da competência do Contencioso Administrativo o conhecimento sobre constitucionalidade de dispositivo legal validamente editado.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO - PERCENTUAL APLICÁVEL ÀS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES – Não se confundem os percentuais aplicáveis na presunção do lucro no tocante à atividade de revenda de combustíveis, entre às distribuidoras e os postos varejistas.

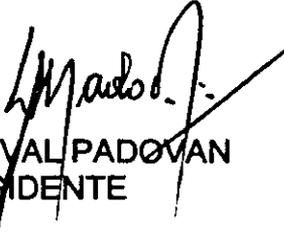
JUROS DE MORA E TAXA SELIC - Incidem juros de mora e taxa Selic em relação aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CRUZEIRO DO SUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 72 JUL 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº. : 10830.006322/00-07

Acórdão nº. : 108-07.852

Recurso nº : 136.053

Recorrente : CRUZEIRO DO SUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 04/05, no valor de R\$ 11.416,22, com enquadramento legal nos artigos 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96. A causa do lançamento foi a aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro no percentual de 1,6% sobre a base de cálculo impositivo para cálculo do imposto devido, nos quatro trimestres do ano de 1998 , quando o correto seria 8%.

Impugnação de fls. 33/54, em apertada síntese, invoca a preliminar de nulidade por ferimento aos artigos 145, Parágrafo 1º. e 150, IV da Constituição Federal. Reclama do valor total da autuação por ultrapassar, em muito, o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios. No mérito o lançamento também não se sustentaria pois o percentual aplicado esteve em consonância com sua verdadeira atividade comercial, a revenda de combustíveis para consumidores finais e não para revendedores. Por isto o percentual correto da presunção seria 1,6%.

Trata também do PIS e Cofins, fls.36/47. Discorre sobre a sistemática da aplicação dos juros, com taxa SELIC, dizendo-os inconstitucional. Reclamou igualmente da aplicação da multa.

A decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Campinas, às fls. 57/63 afasta a preliminar, com base no Parecer PGFN 439/96, artigo 77 da lei 9430/1996, c/c Dec. 2346 de 10 de outubro de 1997, concluindo que o contencioso administrativo deve decidir apenas sobre a conformidade do ato à lei.

Transcreve de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª. edição, Malheiros, São Paulo,p. 56):

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

“Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.”

E arremata:

“Em particular, dos juros calculados à taxa Selic, diga-se que esta é a sistemática presente em lei (Lei 9430/96, art.61, Parágrafo 3º.). Da multa de ofício consignada em 75%, registre-se que este percentual assinalado em lei acaso a infração tributária seja identificada em procedimento de ofício (Lei 9430/96, artigo 44,I). Quanto aos princípios constitucionais referidos (capacidade contributiva e vedação ao confisco), são, estes, comandos emanados do legislador constituinte e destinados ao legislador infraconstitucional. Dessarte, levantar dúvidas quanto à obediência ou não aos princípios constitucionais, por parte da legislação fundante do ato formalizador da exigência tributária, equivale a argüir a prejudicial de inconstitucionalidade, questão fora de alcance, como já se disse, da competência deste órgão da Secretaria da Receita Federal.”

Quanto à aplicação do percentual de presunção do lucro, destaca que a interessada apenas informou que também revendia combustíveis para consumidor final, mas que não carregou qualquer prova aos autos.

Recurso interposto às fls. 69/77 inicia com preliminares. Reclama: da inconstitucionalidade da exigência do arrolamento de bens; da violação ao direito de petição; do ferimento do princípio da ampla defesa e isonomia.

Quanto ao mérito, transcrevendo o parágrafo 3º. do artigo 155 da Constituição Federal comenta a impossibilidade de persistir a tributação para o imposto de renda das pessoas jurídicas sobre as operações de revenda de combustíveis, pois tais operações seriam imunes.

Repisa os argumentos referentes a taxa SELIC, dizendo-a igualmente inconstitucional e argüi ser obrigatório o tribunal administrativo se posicionar sobre constitucionalidade de lei.

Pede a reforma da decisão resumindo-a nos termos seguintes:

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

- nulidade e inconstitucionalidade da cobrança da taxa SELIC na indexação dos tributos eventualmente devidos;
- imunidade constitucional prevista no artigo 155, parágrafo 3º. da Constituição pois as operações com combustíveis não sofreriam tributação para o IRPJ;
- direito de recorrer a este Conselho sem arrolar bens.

Despacho de fls. 84 nega seguimento ao recurso por falta de arrolamento de bens. Às fls. 85 é lavrado termo de perempção.

Arrolamento de bens conforme despacho de fls.99.

É o Relatório.



Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

VOTO

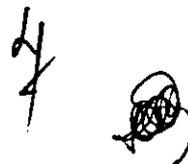
Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Presentes os pressupostos processuais, tomo conhecimento do recurso.

Tratam os autos de lançamento para cobrança do imposto de renda das pessoas jurídicas por diferença de alíquota utilizada no percentual de presunção do lucro na atividade de revenda de combustíveis. Entendeu o autuante que se tratava de revenda a comerciantes e como tal, o percentual aplicável seria 8%. Nas razões impugnatórias há contestação do percentual aplicado, dizendo-o ser de apenas 1,6%, por se tratar de atividade de revenda a consumidor final. Na apresentação do recurso o patrono apresenta tese nova. Argumenta imunidade tributária para as operações com derivados de petróleo e combustíveis, nos termos do artigo 155, parágrafo 3º. da Constituição Federal. Reclama do ferimento de princípios constitucionais consagrados: ampla defesa, direito de petição, isonomia além da obrigatoriedade do Contencioso administrativo se manifestar sobre constitucionalidade de lei.

Início a análise das razões apresentadas pela suposta nulidade existente nos autos baseada no ferimento de cláusulas pétreas da Constituição Federal, notadamente o desrespeito à imunidade preconizada no artigo 155, parágrafo 3º. da Constituição Federal, nas operações com combustíveis e derivados de petróleo, posto que as preliminares referentes ao arrolamento de bens restaram prejudicadas pois o mesmo já se encontrava implementado desde a lavratura do auto de infração como se vê no despacho de fls. 100.

Em que pese não ter sido matéria prequestionada, pelo princípio do formalismo moderado, da verdade material e por amor a argumentação, respondemos

Handwritten signature and a circular stamp or mark.

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

às razões de apelo, quando questiona a competência tributária da União para instituir o imposto sobre a renda de uma atividade "imune" a tal tributo, constitucionalmente falando.

Neste ponto, interessante lembrar os limites ao poder de tributar, na lição de Paulo de Barros Carvalho, quando afirma que o tema das competências legislativas, dentre elas o da competência tributária, é, tão somente de natureza constitucional. Uma vez cristalizada a limitação do poder de legislar, pelo constituinte, seu legítimo agente, a matéria se dá por pronta e acabada. (Paulo de Barros Carvalho – Curso de Direito Tributário – 13ª. Ed. Ed. Saraiva – 2000- pg.223/225)

Neste momento é interessante notar no texto invocado nas razões de apelo, em qual contexto o mesmo se insere. O artigo 155 está na Seção IV do Título VI da Constituição Federal, que trata da Tributação e do Orçamento. Seção onde estão definidos os impostos cuja instituição pertence, originariamente, aos Estados e ao Distrito Federal. O parágrafo 3º. do artigo 155, com a redação dada pela emenda Constitucional nº.33, de 11/12/2001, esta assim vazado:

"Art. 155 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

parágrafo 3º - À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e os artigos 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País."

Aqui, está claro a permissão constitucional cometida a União para que legisle sobre impostos referentes a circulação de mercadorias que, por sua natureza, se conteriam no âmbito dos estados. Mas isto não significa dizer que o parágrafo III do artigo 153 deixou de ter validade. Eis sua redação:

"Artigo 153 – Compete a União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;



Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais e nacionalizados;

III – renda e proventos de qualquer natureza.”

Mesmo porque a Carta Constitucional concedeu dignidade ao tema da repartição das competências tributárias. Os entes políticos tributantes União, Estados e Municípios buscam na Lei Constitucional a autorização para exercício de suas competências. A natureza jurídica dessas limitações é constitucional. A essência do próprio instituto é retirado do comando do texto maior, o artigo 150, com seus parágrafos e incisos, exemplificando, à exaustão, as linhas das competência, suas limitações e condições de validade. Ensina Roque Antonio Carrazza em seu Curso de Direito Constitucional Tributário – 17ª.Ed.Malheiros Editores – fls. 796/797:

“Já demonstramos que a Constituição outorgou, às pessoas políticas, competências tributárias privativas, inampliáveis e indelegáveis.

Relembramos, agora, com Ernest Forsthoff, que toda atribuição de competência envolve, ao mesmo tempo, uma **autorização e uma limitação**. **Autorização**, em nosso caso, para tributar. **Limitação**, para não ultrapassar as fronteiras além das quais o exercício desta competência torna-se indevido e portanto, inconstitucional.

De fato, no dizer expressivo de Pedro Calmon, “toda enunciação é eminentemente restritiva.

Assim, sem medo de erro, podemos sustentar que, ao lado das competências tributárias das pessoas políticas, encontram-se lhes fazendo contraste, as limitações constitucionais ao poder de tributar (para empregarmos a terminologia do Código dos Códigos). Destacamos que as limitações à utilização das competências tributárias são constitucionais, e não pré-constitucionais ou infraconstitucionais (Souto Maior Borges).

“De conseqüência, em nosso País, nem as leis (lato sensu) nem, muito menos, os regulamentos podem validamente impor novas limitações ao exercício das competências tributárias federais, estaduais, municipais ou distritais.”

Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

A invocada limitação sugerida nas razões de recurso não prosperam pois o poder/dever do ente tributante o obriga a exercer esta delegação em toda sua plenitude. Na verdade a conclusão equivocada das razões de apelo partiu da interpretação isolada e literal de um único dispositivo da Carta Constitucional.

E neste mister filio-me a corrente que aceita a interpretação valorativa dos princípios constitucionais, que trouxe para a teoria geral do direito, o primado da justiça dos direitos humanos. No momento do Estado Democrático de Direito que no dizer de Ricardo Lobo Torres é o "Estado da Sociedade de Risco", onde a teoria da interpretação do direito tributário dá destaque para os princípios estruturais do Estado. O artigo 1º da Constituição brasileira expressamente consagrou: "soberania, cidadania, dignidade humana, autonomia da vontade, valor do trabalho, pluralismo". O pacto federativo também manda observar-se a capacidade contributiva (artigo 145, parágrafo 1º.) A idéia de justiça e é obtida por argumentação democrática, ponderada com o princípio da legalidade, vinculado à segurança jurídica em sua configuração de segurança de regra. Os princípios constitucionais apontam a direção pretendida pelo Estado no qual vivemos e pertencem ao sistema de valores e são ajustáveis entre si. A própria constituição determina que o "líder" é determinado segundo o tipo se harmonizam quando devidamente ponderados diante do interesse que protege. O seu ajuste não compromete a segurança jurídica ou legalidade, nem esgarça as tramas do tecido jurídico, fiado pela constituição, com a finalidade de agasalhar o estado de direito democrático que preconiza, respeitando o ato jurídico perfeito e o devido processo legal. E isto se observou em todo procedimento.

Ao dever deste Colegiado se pronunciar sobre constitucionalidade de lei, opõe-se a determinação contida no artigo 102, I, 'a' da Constituição Federal:

"Art. 102 – Compete ao Supremo tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (Destaque do Voto)

I – processar e julgar, originalmente:



Processo nº. : 10830.006322/00-07

Acórdão nº. : 108-07.852

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;"

O mérito do lançamento diz respeito aos percentuais aplicáveis ao lucro presumido na atividade de revenda de combustível para distribuidores. Os dispositivos que suportaram o lançamento, no Regulamento do Imposto de Renda/1999, são os seguintes artigos:

"518 - A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542) em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 240 e demais disposições deste subtítulo (Lei 9249, de 1995, art.15, e Lei 9430, de 1996, art. 1º e 25, e inciso I)."

Tratando da base de cálculo do imposto e adicional, consolidou apenas a legislação da matéria no Regulamento (as Leis 9249/1995 e 9430/1996).

"519 - Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no artigo 224 e seu parágrafo único."

Neste artigo há definição do conceito tributário da receita bruta, (grandeza sobre a qual incidirá o percentual da presunção do lucro).

"224 - 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 alheia (Lei nº 8981, de 1995, art. 31)

Parágrafo único: Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei 8981, de 1995 art. 31 parágrafo único)."

Neste artigo e parágrafo são delimitados os valores que compõem a receita bruta conforme enunciado no artigo anterior.



Processo nº. : 10830.006322/00-07
Acórdão nº. : 108-07.852

Já os percentuais aplicáveis às diversas atividades na presunção do lucro estão referidos no artigo 223 do RIR/1999, assim vazado:

“Artigo 223 - A base de cálculo do imposto em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observadas as disposições desta Subseção (Lei 9249, de 1995, art. 15 e Lei 9430, de 1996, art.2º)

Parágrafo 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei 249, de 1995, art.15, parágrafo 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, **para a atividade de revenda, para consumo**, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural.” (Destakes do Voto)

Ou seja, o artigo abriga a regra geral do percentual aplicável à presunção e os incisos, às exceções, das quais o comércio varejista é uma delas e não o atacadista.

A matéria já é do conhecimento deste Colegiado onde na sessão de 22 de maio de 2002, conhecendo o PAT nº: 13971.001291/99-21, Recurso nº:129.526, no Acórdão nº.: 108-06.968, foi decidido que:

“(…)

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO -
PERCENTUAL APLICADO ÀS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES – Não se confundem os
percentuais aplicáveis na presunção do lucro no tocante à atividade de
revenda de combustíveis, entre às distribuidoras e os postos varejistas.

(…)

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Os juros têm no artigo 161 parágrafo 1º do CTN a autorização que o legitima no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 8981/1995 em seus artigos 84, inciso

Processo nº. : 10830.006322/00-07

Acórdão nº. : 108-07.852

I, estabeleceu a equivalência para os juros de mora e a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A partir de 01/04/1995, a Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, estabeleceu em seus artigos 13 e 14, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema de Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Mesma linha da MP 972, de 22/04/1995. O artigo 13 da Lei 9065 de 21/06/1995 ratificou essas Medidas Provisórias. Mesmo sentido do parágrafo 3º do artigo 61 da Lei 9430/96, em vigor até esta data.

Nos lançamentos, os juros foram calculados pela soma dos valores mensais, com juros simples.

Por todo exposto, rejeito a preliminar e no mérito nego provimento ao recurso.

É meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

