



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

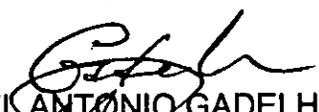
Processo nº : 10845.003509/95-24
Recurso nº : 107-137312
Matéria : IRPJ – Ex. 1991 a 1993
Recorrente : POSTO MONT´MAR LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 06 de dezembro de 2005.
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – FIXAÇÃO DE PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO LUCRO PELO PODER EXECUTIVO – DELEGAÇÃO SECUNDÁRIA – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INOCORRÊNCIA. A delegação de competência dada ao executivo para a fixação de percentuais de presunção do lucro – a partir de um piso mínimo e tendo como parâmetro (piso máximo) o nível de atividade econômica do contribuinte - ambos estabelecidos em lei, não ofendem o princípio da legalidade, como, aliás, assim já afirmou o STF em caso análogo (RE 343.446-2 SC, Plenário).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO MONT´MAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

Recurso nº : 107-137312
Recorrente : POSTO MONT'MAR LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

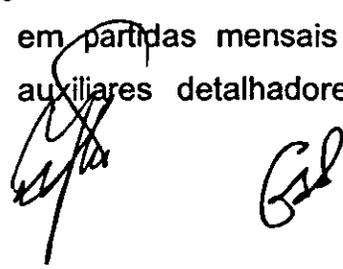
Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, tempestivamente, contra a decisão prolatada pela 7ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 107-07.523, de 18.02.2004, assim ementado:

*"IRPJ – LUCRO ARBITRADO – FIXAÇÃO DE PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO LUCRO PELO PODER EXECUTIVO – DELEGAÇÃO SECUNDÁRIA – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INOCORRÊNCIA. A delegação de competência dada ao executivo para a fixação de percentuais de presunção do lucro – a partir de um piso mínimo e tendo como parâmetro (piso máximo) o nível de atividade econômica do contribuinte -, ambos estabelecidos em lei, não ofende o princípio da legalidade, como aliás assim já afirmou o STF em caso análogo
(RE 343.446-2 SC, Plenário)**

A discussão se prende à legalidade da estipulação de percentuais de arbitramento por delegação de competência a partir do Art. 8º do Decreto-lei nº 1.648/78 até a Portaria nº 22/79 do Sr. Ministro da Fazenda.

Foram aplicados os percentuais de 5% para a atividade de revenda de combustíveis e derivados de petróleo e 30% para a prestação de serviços e o tributo exigido foi apenado com 50% em 1991 e 100% em 1992, reduzido para 75% pela aplicação da retroatividade benigna já na decisão de 1º grau.

O arbitramento foi embasado no artigo 399, IV, do RIR/80, em consequência da escrituração contábil se apresentar em partidas mensais e por montantes englobados, sem a existência de livros auxiliares detalhadores das operações.



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

O percentual da base do arbitramento se deu na forma do artigo 400, § 6º, do RIR/80, definida em 50% do montante da receita considerada omitida.

A divergência já ocorreu no julgamento pela 7ª Câmara, quando o Relator foi vencido ao entender que o Decreto-lei nº 1.648/78 seria bastante para definir o percentual de arbitramento deixando balizado em 15%, uma vez que a delegação de competência para esferas legais inferiores era desnecessária além de inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade (fls. 880).

Tal entendimento foi dissonante do Ilustre Relator Designado para a elaboração do voto vencedor que embasou sua convicção na jurisprudência do STF pelo exemplo do RE 343.446-2 SC (Plenário). Seu entendimento, referendado pela Câmara, foi no sentido de que a delegação dada pelo Poder Executivo não ofendeu o princípio da legalidade, dado que, verdadeiramente, a ele não se deu o poder discricionário de fixação do percentual de presunção do lucro arbitrado (fls. 884). Concluiu que não se dando a delegação de competência na sua forma pura, ela é plenamente possível sem ferir o princípio da legalidade.

O dissídio foi acolhido parcialmente pelo Ilustre Presidente da Colenda 7ª Câmara com base no paradigma da 1ª Câmara, Acórdão nº 101-92.341, sob ementa:

Ac 101-92.341 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ARBITRAMENTO DE LUCROS – Considerando o disposto nos artigos 7 e 97 e inciso IV do Código Tributário Nacional que estabelecem a indelegabilidade da competência tributária e a fixação da alíquota do tributo e de sua base de cálculo através de lei, não cabe o estabelecimento e a exasperação da base imponible do imposto de renda através de atos administrativos, mesmo porque o artigo 25 da ADCT revogou todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência para a ação normativa assinada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Os fatos geradores se deram sob a regência do Decreto-lei nº 1.648/78, que somente foi alterado pela Lei nº 8.541/92 que foi revogada pela Lei nº 8.981/95.



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

Assim a divergência se resume aos estreitos limites da comparação entre as posições já colocadas na 7ª Câmara, sendo aquela lá vencida aduzida pela recorrente, acerca de legalidade da aplicação dos percentuais estabelecidos na Portaria nº 22/79 e incorporadas ao RIR/80, em decorrência do Decreto-lei nº 1.648/78.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator.

O recurso especial interposto pelo contribuinte foi adequadamente recepcionado pelo Ilustre Presidente da 7ª Câmara, devendo ser conhecido e apreciado.

A questão emerge dos efeitos da delegação de competência produzida pelo Decreto-lei nº 1.648/78 que, em seu artigo 8º dispôs:

"Art. 8º A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em porcentagem da receita bruta, quando conhecida.

§ 1º O Ministro da Fazenda fixará a porcentagem à que se refere este artigo, a qual não será inferior a quinze por cento e levará em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte."

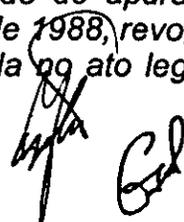
Na regulamentação deste dispositivo foi expedida a Portaria Ministerial nº 22/79 que fixou os percentuais aplicados no processo sob exame.

O assunto vem sendo examinado neste Colegiado desde algum tempo, principalmente quando foram freqüentes os questionamentos acerca da matéria.

As Câmaras, como esta Câmara Superior, fixaram posição no sentido do que estabeleceram os Acórdãos:

CSRF/01-03.666, em 10.12.2001:

"IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – O artigo 8º do Decreto-lei nº 1.648/78, ao autorizar o Ministro da Fazenda e o Secretário da Receita Federal a estabelecerem os coeficientes de arbitramento do lucro da pessoa jurídica, delegou-lhes competência para complementar a lei neste particular, porém não estendeu tal permissão para agravamento dos percentuais em caso de arbitramento de mais de um período de apuração. O artigo 25 dos ADCT da Constituição Federal de 1988, revogou tão somente a delegação de competência contida no ato legal para



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

estabelecer novos coeficientes; não revogou dispositivos legalmente inseridos na legislação na vigência da delegação. Os percentuais de arbitramento estabelecidos na vigência da delegação de competência perduraram até a publicação da MP 812/94. (...)"

Foi citado, ainda pelo Ilustre Relator vencido, Dr. Octávio Campos Fischer em seu voto, acórdão da lavra do Ilustre Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, sem indicar o seu número, som ementa (fls. 883):

"IRPJ – ANOS DE 1989 A 1993 – ARBITRAMENTO DO LUCRO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – AGRAVAMENTO – Na apuração do lucro arbitrado é aplicável o percentual de 30% sobre as receitas mensais de prestação de serviços, em face do que estabelece a Portaria MF nº 22/79, I, "c", que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Incabível, contudo, o agravamento desse percentual no caso do contribuinte ter seu lucro arbitrado em mais de um exercício, face à falta de previsão legal.(...)"

A jurisprudência dominante afasta o agravamento de percentual do lucro presumido pela repetição em mais de um período num mesmo procedimento fiscal, mas acolhe a possibilidade de inexistir impedimento a que se apliquem os percentuais previstos na Portaria MF nº 22/79, que entende ter sido acolhida pelos termos da Nova Constituição.

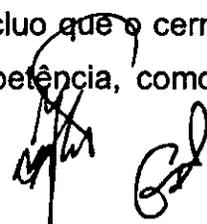
O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (CF 1988) trouxe expressamente:

**Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:*

I - ação normativa;

(...)"

Revedo os argumentos trazidos pelas partes concluo que o cerne da discussão se prende à amplitude jurídica da delegação de competência, como fica



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

claro pelo debate estabelecido, de um lado com o entendimento de que qualquer delegação de competência esteja revogada e, de outro, que apenas a competência primária não possa ser delegada.

Pode-se confirmar essa dicotomia pelos julgados sob apreciação.

A jurisprudência dominante rejeita a possibilidade da aplicação de percentuais agravados periodicamente em função da multiplicidade de períodos alcançados pelo procedimento fiscal.

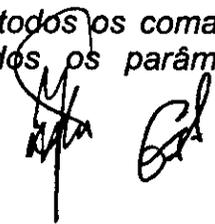
Entende ela que os termos da delegação de competência não contemplaram tal possibilidade, uma vez que não constava sua previsão no ato legal delegante, tratando necessariamente de delegação primária, já que implica em verdadeira capacidade de criação de norma tributária.

Sigo a jurisprudência dominante bem refletida nos termos do voto condutor da decisão recorrida, segundo o qual não se delegou ao Poder Executivo um poder discricionário, pelo contrário, deu-se sim um poder que somente é legítimo se pautado nos prudentes princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dado que, das dobras do que se delegou, a lei deu um limite ao Poder Executivo, o de que o percentual de presunção a ser estabelecido deveria levar em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte.

O Ilustre Relator do voto condutor da decisão recorrida fundamentou, ainda (fls. 884):

“Pois bem, dentro desse contexto, não vejo ofensa ao princípio da legalidade, como apontado pelo nobre Relator. Ofensa sim haveria se ao Poder Executivo, repita-se, tivesse sido dada uma norma absolutamente em branco, que por ele haveria de ser preenchida. Aí sim, a delegação dada seria inconstitucional, porquanto a hipótese de incidência do tributo, verdadeiramente, estaria sendo escrita pelo Poder Executivo.

Não é o caso dos autos. A lei estabeleceu todos os comandos válidos de instituição do tributo, deu todos os parâmetros



Processo nº : 10845.003509/95-24
Acórdão nº : CSRF/01-05.361

possíveis para a apuração do lucro arbitrável, fixou um piso mínimo de apuração do lucro, outorgando ao Executivo, em delegação a toda evidência secundária e não primária, o dever de - a partir desse piso mínimo e tendo como parâmetro (piso máximo) o nível de lucratividade econômica do contribuinte -, estabelecer os percentuais de presunção do lucro arbitrável.

Nesse contexto, entendo que, realmente, não houve ofensa ao princípio da legalidade. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade da contribuição ao seguro acidente de trabalho (SAT), entendendo que a situação apontada como violadora do princípio da legalidade inexistira, porquanto o que se tinha era delegação meramente secundária (e não pura, na dicção do Ministro Relator, Carlos Mario Velloso), plenamente compatível com o primado da legalidade, no RE 343.446-2, Pleno, negou provimento ao recurso do contribuinte, fixando, pois, inexorável conclusão que, mesmo em face do princípio da legalidade, a delegação de competência, desde que não a delegação pura, é plenamente possível."

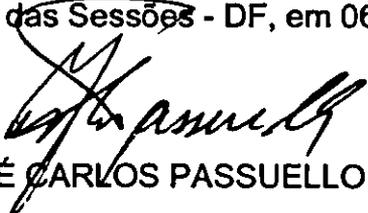
Se não fosse assim, todos os procedimentos de arbitramento ocorridos no prazo de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição até o advento da Lei nº 8.981/95 seriam inócuos o CTN, neste âmbito, não teria força provisional para apoiar os lançamentos apoiados na modalidade de lucro arbitrado.

Dessa forma, me conduzo na conformidade com a jurisprudência dominante neste Colegiado e adoto os argumentos acima transcritos para orientar o voto.

Adoto a ementa contida na decisão recorrida.

Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2005.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

