

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10860/000.221/94-56
RECURSO Nº : 108.637
MATÉRIA : IRPJ - Ex: 1993
RECORRENTE : J. R. DOS SANTOS JÚNIOR & CIA LTDA.
RECORRENTE : DRF em TAUBATÉ/SP
SESSÃO DE : 21 de agosto de 1996.
ACÓRDÃO Nº : 105-10.606
AES

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 por J.R. DOS SANTOS JÚNIOR & CIA. 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.




VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Jorge Ponsoni Anoroza, José Carlos Passuello, Victor Wolszczak e Nilton Pêss, Charles Pereira Nunes. Ausente o Conselheiro Gilberto Gilberti.

RECURSO Nº: 108.637

RECORRENTE : J. R. DOS SANTOS JÚNIOR & CIA LTDA.

RELATÓRIO

J.R. DOS SANTOS JÚNIOR E CIA LTDA., teve contra si a lavratura dos Autos de Infração de fls. 20 e 23, relativos à Contribuição Social e ao I.R.P.J, respectivamente.

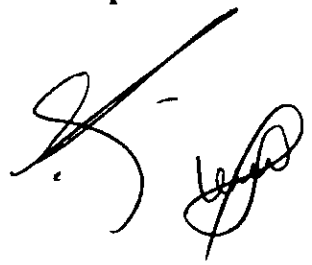
A exigência tributária foi constituída em decorrência da fiscalização ter apurado a insuficiência de recolhimento mensal do I.R.P.J., no período de janeiro a setembro de 1993, pelo regime de estimativa, conforme escrituração da receita bruta no Livro de Saídas e os respectivos DARF'S de pagamento, fato que ocasionou a insuficiência de recolhimento reflexa, no âmbito da Contribuição Social.

Tempestivamente, a autuada, apresentou impugnação às fls. 29/58, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que, tendo por atividade econômica o comércio varejista de combustíveis e derivados de petróleo e utilizando-se de faculdade concedida pela Lei no. 8.541, de 23.12.92, optou pelo recolhimento do imposto de renda e da contribuição social pelo regime de estimativa:

b) que, desta forma, tem efetuado o recolhimento daquele tributo e contribuição calculados sobre uma base de cálculo correspondente a 3% de sua receita bruta, que considera como sendo a parcela do preço do combustível consistente na margem de revenda, fixada pelo Governo Federal;

c) que a Margem Bruta de Remuneração, fixada através de Portaria do Ministro da Fazenda, 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%, sendo sua finalidade ressarcir custos incorridos nos postos de



gasolina, conforme conceito do Ministério das Minas e Energia, o qual examina e aprova periodicamente suas planilhas de custos para cobrir gastos com pessoal, impostos, despesas gerais e outros;

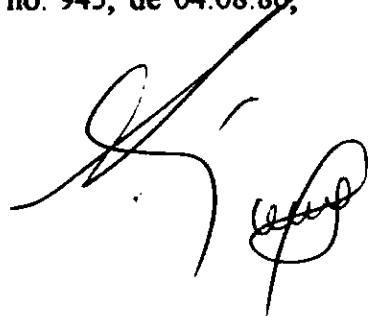
d) que a fiscalização, entretanto, entendeu que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que não encontraria amparo legal, pois implicaria em que a opção pelo lucro presumido ou estimado para o setor estaria inviabilizada, ferindo o princípio da isonomia e, ademais, acarretaria que os postos de gasolina pagassem o imposto de renda e a contribuição social sobre a receita de terceiros, o que é incompatível com a estrutura do imposto de renda no Brasil;

e) que a fixação dos percentuais para obtenção do lucro presumido ou estimado segue um critério objetivo, que leva em consideração a atividade do contribuinte, pois, não fosse assim, o escopo da instituição do lucro presumido, que visa beneficiar o pequeno e médio empresários, aliviando-os da carga fiscal e contábil, seria frustrado ;

f) que o objetivo simplificador da apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas está bem claro na exposição de motivos da Lei no. 8.383/91, conforme pode-se observar do excerto que menciona e, desta forma, o objetivo da Lei estaria turbado se, em troca de uma simplificação de procedimentos, o pequeno empresário do ramo de revenda de combustíveis tivesse elevada a sua carga fiscal, com a opção pelas modalidades de apuração do imposto pelo lucro presumido ou estimado;

g) que o argumento de que o posto de gasolina não está obrigado a optar pela sistemática do lucro presumido ou estimado, caso a aplicação do percentual que é reservado à atividade resultar em lucro maior que o real é inválido, por ferir o princípio constitucional da isonomia, porquanto a aplicação do percentual de 3% sobre o preço total de venda inviabiliza a opção por tais sistemas de apuração do imposto e contribuição social pelo setor;

h) que a própria Receita Federal teria firmado entendimento no sentido de que, no caso de postos de gasolina pelo fato dos seus preços serem fixados obrigatoriamente pelo Governo Federal, que já determina antecipadamente a margem bruta a que os mesmos tem direito e que seria sua receita bruta, apenas esse valor ficaria sujeito ao tributo, no caso de omissão de receita e omissão de compras apuradas pelo fisco, conforme Parecer CST no. 945, de 04.08.86, cujo trecho pertinente transcreve;



i) a seguir, a defendente estende-se em longo arrazoado onde pretende demonstrar que a receita bruta operacional dos contribuintes que tenham por atividade econômica a revenda de combustíveis e lubrificantes seria a "margem bruta" fixada pelo governo, por se tratar de preço controlado;

j) finalmente, alega que não caberia a imposição da multa punitiva de 100% aplicada, no curso do exercício, para os optantes pela tributação com base no lucro estimado, como é o seu caso, tendo em vista que esses contribuintes terão o ajuste de seu imposto devido na declaração anual a ser apresentada posteriormente, depreendendo-se, da análise conjugada do disposto nos artigos 25 e 28 da Lei no. 8.541/92, que o imposto pago sobre o lucro estimado é provisório, não definitivo;

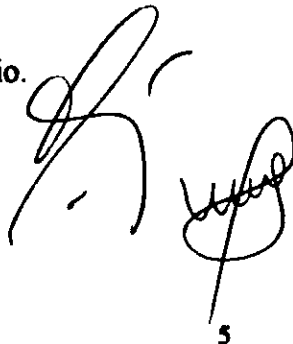
k) neste sentido, entende que, a prevalecer o entendimento do fisco de que houve insuficiência nos recolhimentos do IRPJ e Contribuição Social, caberia apenas a cobrança das eventuais diferenças com acréscimos legais, não com as penalidades cabíveis, conforme julga estar previsto pelo artigo 42 da Lei no. 8.541/92.

i) quanto ao lançamento da Contribuição Social, a defendente reitera a argumentação expendida relativamente à contestação do lançamento matriz, requerendo a apreciação conjunta de ambos, tendo em vista que o mesmo é mera decorrência da autuação principal, na qual se lhe exigem diferenças relativas ao Imposto de Renda.

A autoridade singular, através da decisão de fls. 60/64, julgou procedente os lançamentos fiscais determinando o prosseguimento de suas cobranças.

Inconformada, a autuada, interpôs peça recursal às fls. 67/96, dentro do prazo legal, ratificando todo o exposto em sua defesa.

É o relatório.



5

VOTO

CONSELHEIRO AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, RELATOR.

Recurso tempestivo, dele conheço.

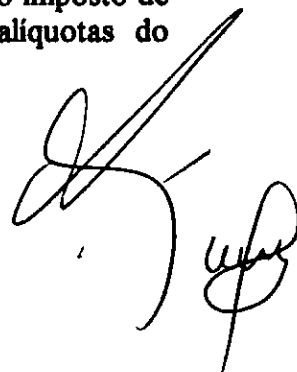
A questão em análise já foi objeto de diversos julgados desta Câmara. A linha é no sentido de reconhecer a procedência da exigência.

Assim, adoto e transcrevo as razões de julgar da decisão singular da 1ª Instância, como segue:

“Quanto ao argumento esposado pela defendente no sentido de que a adoção da base de cálculo fixada pela Lei nr. 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 nr. 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 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 presumidas 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 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, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões (DF), 22 de agosto de 1996.


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO