



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10935.001976/2002-82
Recurso nº : 133.626
Matéria : IRPJ – Anos: 1998 a 2000
Recorrente : ESTRADA DISTRIBUIDORA DE DERIVADÔS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 04 de dezembro de 2003
Acórdão nº : 108-07.627

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 - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A competência para execução de fiscalização, delegada através de Mandado de Procedimento Fiscal, não desconhece o princípio da indisponibilidade dos bens públicos e a vinculação do agente administrativo. Continuação de trabalho fiscal com prorrogação feita, tempestivamente, por meio eletrônico, é válida nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda de nos. 1265/1999 c/c 3007/2001.

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.

APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 100 DO CTN - Não tratam os autos de aplicação de normas gerais de direito tributário, por isso não há que se falar na exclusão da multa e de juros atribuídos em obediência ao princípio da legalidade estrita.

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.

MULTA DE OFÍCIO - Nas infrações às regras instituídas pelo direito fiscal cabe a multa de ofício. É penalidade pecuniária prevista em lei, não se constituindo em tributo. Incabível a alegação de inconstitucionalidade, baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie dos autos

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

GL

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTRADA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

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



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 FEV 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

Recurso nº : 133.626
Recorrente : ESTRADA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 95/102, no valor de R\$ 1.209.902,56, com enquadramento legal nos artigos 889,III do RIR/1994, 15 da Lei 9249/95; 25 da Lei 9430/96; 224,518,519 e 841 III do RIR/99. Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 105/107, a causa do lançamento foi a aplicação do percentual de 1,6% sobre a base de cálculo imponible para cálculo do imposto devido nos anos de 1998 a 2000, quando o correto seria 8%.

Impugnação de fls. 113/130, em apertada síntese, reclama da autuação e da lavratura de autos de infração apartados para o PIS e Cofins quando a matéria do lançamento fora a mesma. No mérito, seguira orientação recebida no plantão fiscal da Receita Federal, confirmado em curso realizado em 1998 por auditores dessa Repartição Federal e ratificado na pergunta 535 do manual de perguntas e respostas do IRPJ. A taxa de lucro do setor não cobriria a pretensão fiscal. Contesta a aplicação dos juros com taxa SELIC.

A decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, às fls. 173/184 afasta a preliminar e julga procedente o lançamento.

A Ciência realizada por edital conforme fls. 188 uma vez que a correspondência de fls. 177 foi devolvida em 13/11/2002 sob argumento de "não procurado".

Em 26 de dezembro seguinte conforme folhas 192/210 interpõe razões de apelo reclamando da forma de cientificação e do caminho tortuoso seguido pelo fisco.

Two handwritten signatures in black ink are located in the bottom right corner of the page. The first signature is larger and more stylized, while the second is smaller and more compact.

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

A ação fiscal se desenvolvera apenas por suposta incorreção dos percentuais aplicados sobre a base de cálculo da presunção do lucro, com fundamento legal nos artigos 518 e 519 do RIR/1999. Todavia, uma interpretação sistemática da legislação provaria o acerto em seu procedimento. Mais ainda quando resultou de informação adquirida nos plantões fiscais da Receita Federal. Corroboraria o entendimento a resposta à pergunta 535 do IRPJ disponibilizada no site desse Organismo do Estado Brasileiro. Transcreve a pergunta e destaca o percentual de 1,6 cabível na atividade de revenda de combustíveis. Esses fatos implicariam, no mínimo, em exclusão da penalidade, nos termos do artigo 100 do CTN. Mas não pretenderia com isto dizer que admite a imputação do principal e juros. Seu pedido é para o cancelamento total da exigência.

A autuação decorrera de desobediência do fiscal em relação às determinações emanadas do Secretário, este sim, interpretara corretamente a legislação integrando-a em todo texto. Conclusão a qual se chega a partir da conjugação das perguntas 522 a 577. Transcreve, comentando, a pergunta 537 que trata da forma de cálculo do lucro presumido na construção civil.

Pretender imputar o percentual de 8% na operação que realiza seria desconhecer a realidade do mercado e a margem consignada para o setor de combustíveis, prioridade do governo federal como forma de combate à inflação. Exemplifica com funcionaria a Petrobrás.

O governo não poderia incentivar as empresas para que utilizassem o lucro presumido como forma de baratearem seus custos para, em seguida, penalizá-las por ter acreditado na proposta. A realidade econômica não poderia ser desconhecida.

A pergunta 535 ao determinar o percentual de 1,6% para revenda de combustível não ressalvou à qual setor se referia. Transcreveu o conceito de

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

revendedor e revenda de De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico, Forense, vol. IV, p. 1381, concluindo que a matéria dos autos não seria de provas mas de interpretação. A forma pretendida na autuação teria por finalidade inibir a opção pela modalidade de presunção naquele tipo de atividade.

A margem de comercialização dos combustíveis é sabidamente estreita. Junta e-mail da Petrobás o qual informa, por amostragem, as margens brutas de 3,49% e 3,71% para álcool; 5,71% para gasolina; 4,49% e 6,16% para diesel. Discorre sobre a impossibilidade da continuidade do feitos por não se conformar com a verdade material do mercado.

Não bastassem esses fatos o MPF que autorizou o procedimento teve prazo vencido em 17/04/2002. Os demonstrativos de prorrogação indicam prorrogações em 17/04; 17 de maio; 16 de junho e 16 de junho de 2002. Porém ditas prorrogações só foram levadas ao seu conhecimento em 14 de agosto de 2002, conforme folhas 02 e 05 do processo.

Reclama da aplicação dos juros com base em taxa SELIC que representaria, na prática, a ressurreição da TRD já banida do sistema pela INSRF 32 de 09/04/1997. Pede arquivamento dos autos.

Arrolamento de bens conforme despacho de fls.222.

Representação fiscal para fins penais em volume apenso (PAT 10935.001977/2002-27).

É o Relatório.



Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

V O T O

Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Presentes os pressupostos processuais, tomo conhecimento do recurso.

Início a análise das razões apresentadas pela suposta nulidade existente nos autos baseada na ausência de prorrogação expressa no mandado de procedimento fiscal. Não fora obedecida as normas que regem a modalidade processual administrativa. Ocorrerá lapso temporal no desenrolar da fiscalização sem a devida cobertura no instrumento autorizativo.

As prorrogações foram realizadas observando os prazos constantes na Portaria SRF 1265/99, na forma da Portaria 3.007/01, que disponibiliza ao contribuinte, na internet, todo desenrolar do procedimento. Por isso não há que se falar em extinção do mandado e menos ainda, em nulidade. Apenas argumentando, mesmo ocorrendo a hipótese pretendida, não implicaria em nulidade nos termos do artigo 59 do Decreto 70235/1972. Quando muito, caberia o comando do artigo seguinte do referido diploma legal, assim vazado:

Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade** e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhe houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

A emissão da prorrogação do mandado de procedimento fiscal dentro do prazo não produziu nenhuma irregularidade nem ocasionou qualquer prejuízo ao sujeito passivo. Também não influenciou, em nada, a solução do litígio.

O Decreto 70235/1972 também determina:

Artigo 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - O primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
(...)
parágrafo 2º - Para os efeitos do disposto no parágrafo 1º os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 dias, **prorrogável, sucessivamente**, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento do trabalho. (Destaquei)

Demais disso é assente neste Colegiado que o poder/dever do agente do fisco, frente ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, o obriga às ações fiscais. Linha retratada no Voto prolatado pelo Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior a quem peço vênias para reprodução de parte do Voto expendido no Acórdão 108-07.465, de 03 de julho de 2003, recurso nº. 132.276:

“A preliminar referente a vícios quanto ao MPF merece ser rejeitada. Primeiro porque o MPF específico desta ação fiscal não está maculado por qualquer irregularidade. Segundo porque, mesmo que assim o fosse, esta Câmara já decidiu, através do Acórdão 108-07.079, que no âmbito do processo administrativo, regulado pelo Decreto 70.235/72, “é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em pessoa incompetente”.

Afasto a preliminar de nulidade.

Afirmam as razões de apelo que a ação fiscal se desenvolveu sob argumento da "suposta incorreção" dos percentuais aplicados sobre a base de cálculo da presunção do lucro, com fundamento legal nos artigos 518 e 519 do RIR/1999. Todavia, uma interpretação sistemática da legislação provaria o acerto em seu procedimento posto que resultante de informação recebidas nos plantões fiscais da Receita Federal, bem como no site, na resposta à pergunta 535 do Imposto de Renda



Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

Pessoa Jurídica, o que permitiria a conclusão de que o percentual aplicável na sua atividade seria de 1,6% e não os 8% pretendidos pelo autuante.

Os dispositivos que suportaram o lançamento são os seguintes:

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.

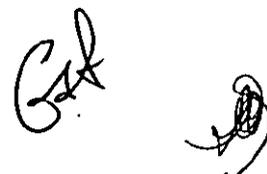
Neste artigo há definição do conceito tributário da receita bruta, (grandeza sobre a qual incidirá o percentual da presunção do lucro).

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.

Quanto a pergunta 535 do Imposto de Renda das pessoas jurídicas, no dizer da recorrente, confirmaria seu procedimento, também não prospera. Trata esta pergunta dos percentuais aplicáveis às diversas atividades na presunção do lucro e faz expressa referência ao artigo 223 do RIR/1999 assim vazado:



Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

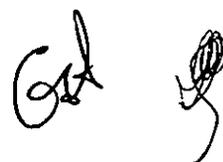
Artigo 223 - A base de cálculo do imposto em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observadas as disposições desta Subseção (Lei 9249, de 1995, art. 15 e Lei 9430, de 1996, art.2º)
Parágrafo 1º Nas seguintes atividades, 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. (Destques 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, como pretendido pela recorrente.

A conclusão pretendida pelo sujeito passivo não encontra amparo. Observada a base legal da pergunta, poderia, facilmente, verificar que sua atividade não se enquadraria no comando do inciso primeiro do artigo 223 do RIR/1999.

O argumento de ser possível excluir o caráter de penalidade do lançamento, sob égide do artigo 100 do CTN, não prospera. Este artigo trata das normas complementares do direito tributário, que, quando criadas em desacordo com a lei e observadas pelo contribuinte, autorizariam apenas o pagamento do tributo sem multa ou juros, posto que havia uma "ordem administrativa" que o levou ao procedimento equivocado. No caso dos autos não. A lei é clara, a pergunta está de acordo com o artigo da lei, a ele fazendo referência. Quanto a informação recebida no plantão fiscal, não é possível emitir juízo de valor nos autos, por entrar no caminho nebuloso da suposição.

A interpretação sistemática do regramento jurídico da matéria teria permitido à recorrente concluir qual a alíquota imposta à sua atividade. Se a forma presumida seria a mais econômica (pois também poderia ter optado pelo lucro real) seria uma decisão administrativa na qual a Receita Federal não teria qualquer responsabilidade. É verdade que a simplificação nos controles, no caso das empresas



Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

legalmente autorizadas a presumir seu lucro, é um atrativo para sua escolha mas não implica em qualquer ingerência do administrador tributário neste opção. O custo benefício desta definição é de inteira responsabilidade do sujeito passivo da obrigação tributária.

Os percentuais de presunção ajustados na ação fiscal, obedeceram à atividade realizada pelo sujeito passivo, à luz do regramento jurídico da matéria. Não há como dilatar o sentido do dispositivo para dar guarida ao pedido das razões de apelo, não sendo possível a interpretação extensiva sugerida.

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, Acórdão nº:108-06.968, decidiram:

(...)

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.

A permissão para a cobrança da multa, vem do artigo 161 do Código Tributário Nacional, quando determina sua aplicação, sem prejuízo das penalidades cabíveis. Não é possível desvio do comando da norma que determina os percentuais aplicáveis segundo a infração detectada. As limitações constitucionais ao Poder de Tributar obriga o legislador observância do artigo 150, IV, da Constituição Federal. Dispositivo dirigido portanto ao elaborador e não ao aplicador da lei. É pacificado nestes Conselhos, que as multas de ofício não representam confisco, conforme Ementas a seguir vazadas:

CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável

Processo nº. : 10935.001976/2002-82
Acórdão nº. : 108-07.627

o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal. (Ac.102-42741, de 20/02/2998).

MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infração à legislação tributária. A multa deve no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei 9430/1996, conforme preconiza o artigo 112 do CTN (Ac. 201-71.102 de 15/10/1997)

Quanto aos juros o artigo 161 parágrafo 1º do CTN legitima sua inserção no ordenamento jurídico. Brasileiro. A Lei 8981/1995 em seus artigos 84 inciso 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 04 de dezembro de 2003



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.

