

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

PROCESSO Nº 13842/000.020/94-65
RECURSO Nº 109.885
MATÉRIA IRPJ - EX.: 1993
RECORRENTE POSTO MOCOCA BEIRA RIO LTDA.
RECORRIDA DRJ em Campinas - SP
SESSÃO DE 18 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº. 106-11.210

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 § 3º do artigo 14 da lei nº. 8.541, de 23/12/92.

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.

CONSTITUCIONALIDADE - As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

MULTAS DE OFÍCIO - As multas de ofício a que se refere o art. 44 da Lei nº. 9.430/96, aplicam-se retroativamente aos atos ou fatos pretéritos, inclusive aos processos em andamento constituídos até 31/12/96.

DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

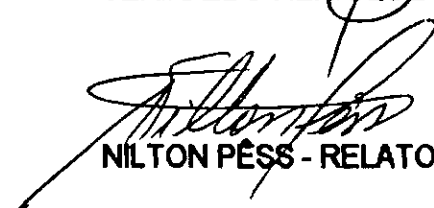
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO MOCOCA BEIRA RIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício, nos termos do ADN nº. 1/97, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Ponsoni Anoroço, Victor Wolszczak, Charles Pereira Nunes, Ivo de Lima Barboza e Afonso Celso Mattos Lourenço. Ausente o Conselheiro José Carlos Passuello.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

RECURSO Nº : 10 9.885

RECORRENTE : POSTO MOCOCA BEIRA RIO LTDA.

RELATÓRIO

POSTO MOCOCA BEIRA RIO LTDA., inscrito no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº. 52.710.688/0001-05, Inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em CAMPINAS - SP (fls. 51/53), que não deu provimento à impugnação da exigência tributária do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 21/41) no Auto de Infração e anexos (fls. 15/19), apresentou Recurso Voluntário ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 60/71), objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem em Auto de Infração através do qual foi constituído crédito tributário, nos valores em UFIR, de 1.323,12, mais os acréscimos legais, decorrentes de insuficiência de recolhimentos mensais, nos períodos de janeiro e março a julho de 1993, pelo regime de estimativa, baseado em receita bruta escriturada em livro Registro de Saídas e respectivos DARFs de recolhimento.

Em sua impugnação, a contribuinte informa que tem como atividade o comércio varejista de derivados de petróleo, e utilizando-se de uma faculdade que a Lei n. 8.541/92 lhe concede, optou pelo recolhimento mensal pelo regime de estimativa.

Diz ter recolhido o imposto de renda e da contribuição social, calculados sobre uma base de cálculo correspondente a 3% (três por cento) de sua receita bruta, assim entendida a parcela do preço do combustível, consistente na margem de revenda, fixada pelo governo federal.

 3 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

Lembra que os preços dos combustíveis são fixados pelo Governo Federal, através de Portaria do Ministério da Fazenda, e nessa fixação o Governo estabelece uma estrutura pela qual o preço será o somatório do preço de realização de refinaria, da margem de remuneração fixada para as distribuidoras, dos fretes e da MARGEM BRUTA DE REMUNERAÇÃO para o segmento da revenda, que é a receita bruta a que se refere a Lei 8541/92, e sobre a qual deve ser aplicado o percentual de 3%.

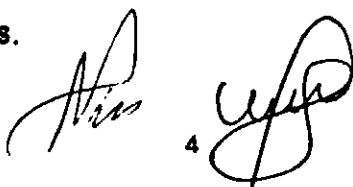
Entretanto o fisco entendeu que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor.

A seguir tece amplo e repetitivo arrazoado sobre o que seria e o que deveria ser considerado como receita bruta, base de cálculo para a incidência da tributação, citando, outras legislações, doutrinas e inclusive o Parecer nº. 945, de 04 de agosto de 1986, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Contesta também a aplicação da multa de 100%, que considera como multa punitiva, e que a mesma não teria aplicação no curso do exercício, pois o imposto pago sobre o lucro estimado seria provisório e não definitivo.

A autoridade julgadora de primeira instância, em sua decisão nº. 11175/01/GD/132/94, julga procedente o lançamento, mantendo os créditos tributários apurados pela fiscalização.

Não se conformando com a decisão supra referida, de cujo teor tomou conhecimento em 27/10/94 (AR a fl. 58), protocola em 21/11/94, Recurso Voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.



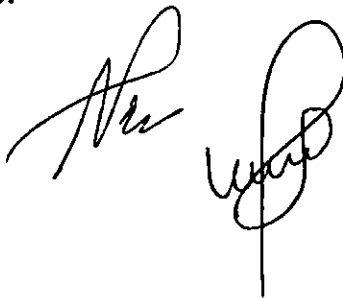
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

No recurso, a recorrente apresenta duas preliminares; a) de irretroatividade das leis, dizendo serem as Leis nºs. 8.218/91, 8.383/91 e 8.542/92, posteriores aos fatos geradores dos tributos; e b) de nulidade e improcedência do Auto de Infração, não cabendo ao fisco a exigência mensal de diferença, por ser ilegal.

Quanto ao mérito, basicamente reitera os argumentos apresentados por ocasião da impugnação e requer que a decisão de primeira instância seja inteiramente modificada por este Conselho.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

VOTO

CONSELHEIRO NILTON PÊSS - RELATOR

O recurso é tempestivo, e por preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Para uma melhor visualização e entendimento, cito algumas situações e fatos contidos no presente processo.

- A recorrente optou pelo recolhimento mensal de seu Imposto de Renda, pelo regime de estimativa, conforme previsto pela Lei nº. 8.541/92, referente aos meses de janeiro a julho de 1993;

- Recolheu o imposto de renda calculados sobre uma base de cálculo correspondente a 3% (três por cento) de sua "receita bruta", que considera como a parcela do preço do combustível, consistente na margem de revenda, fixada pelo Governo Federal;

- A fiscalização entendeu que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total da venda ao consumidor, havendo em consequência, insuficiência de recolhimentos;

- No termo de intimação (fl. 01/02), a recorrente é intimada a demonstrar os recolhimentos efetuados, relativo ao recolhimento mensal de IRPJ.

6 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

- Com base nas informações fornecidas pelo recorrente, inclusive cópias de DARFs confirmando o recolhimento baseado em estimativa, o fiscal autuante, efetuou a lavratura do Auto de Infração.

Quanto às preliminares argüidas, em seu recurso voluntário, não cabe razão a recorrente, pois as leis citadas, todas, são anteriores a ocorrência do fato gerador do presente lançamento, e em nenhum momento contrariam os procedimentos adotados pela fiscalização. Quando a exigência mensal das diferenças lançadas, o procedimento fiscal, igualmente, atende perfeitamente a legislação então em vigência, conforme acima especificado.

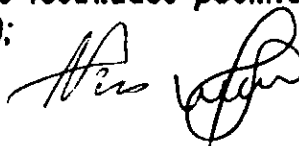
Quanto ao mérito, não há como alterar as bem colocadas razões de decidir da autoridade monocrática administrativa (fls. 52/53), que adoto e a seguir transcrevo:

CONSIDERANDO que a partir do mês de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda e Adicional das Pessoas Jurídicas, inclusive das equiparadas, é devido mensalmente, à medida em que os lucros vão sendo auferidos (art. 1º da Lei nº 8.541 de 23/12/92);

CONSIDERANDO que a base de cálculo do imposto é o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado mensalmente, convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR (Lei nº 8.383 de 30/12/91, art. 1º) diária pelo valor desta no último dia do período-base (Art. 2º da Lei nº 8.541/92);

CONSIDERANDO que o contribuinte em questão, tributado com base no lucro real, optou pelo pagamento do imposto mensal calculado por estimativa, na forma do art. 24 da Lei nº 8.541/92;

CONSIDERANDO que no cálculo do imposto mensal por estimativa aplicam-se as disposições pertinentes a apuração do lucro presumido e dos demais resultados positivos e ganhos de capital (Art. 24 da Lei nº 8.541/92);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

CONSIDERANDO que a base de cálculo do imposto, no caso da tributação com base no lucro presumido é determinada mediante a aplicação do percentual de 3% sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis, 8% sobre a receita bruta mensal auferida na prestação de serviços em geral 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida nas atividades para as quais não seja prevista percentagem específica (art. 14, caput e § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei nº. 8.541/92);

CONSIDERANDO que 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, excluindo-se somente as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário (Art. 14, § 3º e 4º da Lei nº. 8.541/92);

CONSIDERANDO que, caso fosse admitida a descaracterização da base de cálculo, definida em lei, permitindo-se que determinada categoria de contribuintes oferecesse à tributação, ao invés de percentagem fixa de sua receita bruta mensal, apenas a mesma percentagem de sua margem de lucro, o princípio de isonomia estaria irremediavelmente comprometido;

CONSIDERANDO que a hipótese de incidência do imposto, ensejadora da relação jurídica obrigacional entre o Estado e o contribuinte, não pode ser confundida com a forma de quantificação do montante de crédito devido, sob pena de todo sistema jurídico tributário perder sua lógica interna; e ainda, que, em princípio, é facultado ao contribuinte optar pela base de cálculo que mais se adapte a sua atividade;

CONSIDERANDO que o Parecer CST, em que pretende fundamentar sua defesa, ao tratar da tributação de resultado apurado através de omissão de compras, propondo o cálculo mediante aplicação da diferença entre preço de venda e de compra, de cada litro de combustível comercializado, está no campo da apuração através do lucro real, incabível como exemplo para o caso em questão, haja vista a opção do contribuinte pelo cálculo por estimativa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

CONSIDERANDO que, nos casos de lançamento de ofício, na hipótese de falta ou insuficiência de recolhimento, sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, aplica-se a multa de cem por cento (Art. 4º, inciso I da Lei nº. 8.218/91);

CONSIDERANDO que a falta ou insuficiência de pagamento mensal do IRPJ e da contribuição social sobre o lucro implica o lançamento, de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais (Art. 40 da Lei nº. 8.541/92);

CONSIDERANDO que o art. 42 da Lei nº. 8.541/92 aplicar-se-ia apenas, caso o recolhimento da diferença do imposto calculado por estimativa, tivesse sido realizado espontaneamente pelo contribuinte;

CONSIDERANDO que o regime de tributação periódica, instituído pela Lei nº. 8.383/91 e alterado pela Lei nº. 8.541/92, importa em ocorrência do fato gerador do imposto na data do encerramento do período-base mensal, mesmo no caso de opção pelos recolhimentos mensais por estimativa, sendo que a entrega da declaração, nos prazos estabelecidos, constitui-se em mera obrigação acessória;

CONSIDERANDO que nos termos do Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação nº. 329/70, a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.

Entretanto, com o advento da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aquele entendimento deve sofrer reparos no tocante à multa de ofício aplicada, como veremos.

O art. 44 da citada Lei, assim dispõe:

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

9.  

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13842/000.020/94-65
ACÓRDÃO Nº : 105-11.210

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 da multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do Inciso seguinte;

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

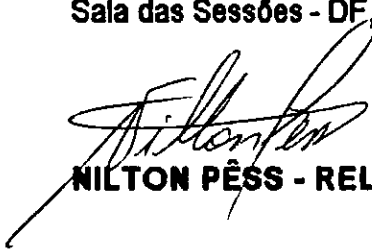
I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

A Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 1 de 7 de janeiro de 1.997, declara que a redução do percentual da multa se aplica a atos ou fatos pretéritos.

Pelo acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado, mantendo as exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com a redução da multa, conforme dispõe o art. 44 da Lei nº. 9.430/96 e o AD(N) nº 1, de 07/01/97.

É o meu voto, que leio em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1997


NILTON PÊSS - RELATOR

