



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.009667/00-67
Recurso nº : 141.035
Matéria : IRPJ – EX.: 1999
Recorrente : TECON – TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : 1ª. TURMA/DRJ em BELÉM – PA.
Sessão de : 07 de julho de 2005
Acórdão : 101-95.091

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – AC. 1998

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO – RETENÇÃO NA FONTE POR ÓRGÃOS PÚBLICOS – POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO NO PERÍODO – INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO – VALORES DEDUZIDOS NA DIPJ - Os valores do IRPJ retidos na fonte por força do disposto no artigo 64 da lei 9.430/1996, poderão ser deduzidos do valor devido do IRPJ no mês de sua retenção, o que ocorreu no presente caso, e que foi informado na DIPJ/1999 – retificadora, e que foi levado em consideração na apuração do IRPJ devido, não influenciando o lançamento sob análise.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA – Cabível a aplicação de multa de ofício aplicada isoladamente, na falta de recolhimento da IRPJ com base na estimativa dos valores devidos, por expressa previsão legal.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TECON – TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA.

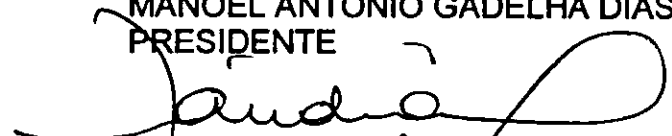
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os

Processo nº : 10283.009667/00-67
Acórdão : 101-95.091

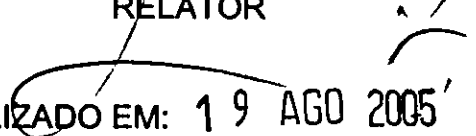
Conselheiros Paulo Roberto Cortez e Valmir Sandri que deram provimento ao recurso.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR



FORMALIZADO EM: 19 AGO 2005'

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10283.009667/00-67
Acórdão : 101-95.091

Recurso nº : 141.035
Recorrente : TECON – TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

TECON – TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 1.931, 15 de janeiro de 2004, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado no auto de infração em que se exige a multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 04/06), com o objetivo de ter reformada a decisão da autoridade julgadora de primeira instância. Demonstrativo de valores pagos/compensados às fls. 07.

A pessoa jurídica referida foi autuada em lançamento que a instou a recolher crédito tributário relativo à multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre as estimativas nos períodos de apuração de junho a dezembro de 1998.

Tempestivamente, a autuada insurgiu-se contra o feito fiscal apresentando impugnação protocolizada em 13 de novembro de 2000 (fls 23/30) alegando, em síntese, o seguinte:

- a. que a Declaração de Rendimentos retificadora apresentada para o ano-calendário de 1998 (fls. 08/16), cujas informações deram base à autuação vergastada, foi apresentada quando o contribuinte detinha a espontaneidade a que alude o parágrafo 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72;
- b. que o erro de fato no preenchimento da ficha 12 da declaração retificadora (Cálculo do IRPJ por estimativa) deveria ser apreciado e corrigido de ofício;
- c. que o seu faturamento vem, basicamente (mais de 80%), de contratos firmados com órgãos públicos e empresas de economia mista, e por isso, seria credor da Fazenda Pública, vez que tais receitas se submetem obrigatoriamente a incidência de tributos que são retidos na fonte, na forma do artigo 64 da Lei nº 9.430/1996, razão pela qual teria

deixado de recolher as estimativas dos meses de junho a dezembro de 1998;

- d. que a própria Delegacia da Receita Federal em Manaus ter-lhe-ia conferido o direito creditório no valor R\$ 795.994,11, correspondente a saldo negativo de IRPJ do ano de 1998, o que se pode verificar pela cópia da Decisão nº 413, de 14 de julho de 2000 (fls. 31/34);
- e. que seriam inconstitucionais os dispositivos da lei que serviram de fundamento jurídico para a imposição da multa de ofício exigida, vez que a instituição de multa por lei ordinária contrariaria a norma emanada do artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal.

Com base nos fundamentos referidos, a impugnante postulou o cancelamento do auto de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 116/122) por meio do Acórdão 1.931/2004, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: IRPJ. ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. A pessoa jurídica estará sujeita à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os valores da IRPJ devidos e não pagos, calculados sobre a base de cálculo estimada, ainda que apure prejuízo fiscal no ajuste anual.

Lançamento Procedente"

A referida Decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

- 1. que, com base na declaração retificadora apresentada (fls 9/14), verifica-se que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento das estimativas apuradas e declaradas. Assim, os fatos a ela imputados submetem-se, "sem grandes esforços exegéticos, à norma tributária penal, cumprindo, por ora, afirmar a correta aplicação da lei à espécie".

2. que os dados relativos às estimativas não pagas, contidas na DIPJ/99 (ano calendário de 1998), de que se serviu a Fiscalização para aplicação da multa de ofício isolada, na forma escolhida pela lei 9.430/1996, vigente para fatos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997: a falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ e cominou a penalidade pecuniária de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da estimativa que deixar de ser recolhida, ainda que o contribuinte tenha apurado prejuízo fiscal ao final do período anual de apuração do imposto.
3. que é "importante registrar que os optantes pelo lucro real anual não necessariamente devam mensalmente recolher "imposto de renda", vez que poderão demonstrar que eventual insuficiência de pagamento teria decorrido de levantamento do balanço ou balancetes de suspensão ou redução, elaborado na forma do artigo 35 da Lei nº 8.981/1995, e alterações posteriores. O que, todavia, não foi o caso, pois, como indica a própria declaração do contribuinte (fls 4/16), o IRPJ estimado mensalmente tomou por base a receita bruta e acréscimos".
4. que, "portanto, a apresentação da DIPJ/99 pelo contribuinte não tem o condão de repelir a incidência da norma tributária punitiva, sendo irrelevante o fato de tê-lo feito quando gozava da espontaneidade".
5. que a impugnante não indicou nem esclareceu o alegado "erro de fato no preenchimento da ficha 12 da Declaração de Rendimentos". Afirmando, ainda "ser improvável a existência de erro capaz de infirmar a presente autuação, pois que foi com base nessa declaração que a Receita Federal conferiu ao contribuinte o direito creditório a que se refere a Decisão de fls 31/34".
6. em relação ao argumento de que auferir receitas de órgãos e entidades públicas, sobre as quais já incide o imposto de renda na fonte, em virtude do que seria "credor perante a Fazenda Pública", indica a decisão recorrida que "tal fato já foi devidamente considerado em sua DIPJ/99, ao declarar valores a título de "Imposto de Renda Retido na

Fonte por Órgãos Públicos" (linha 8, ficha 12), que servem de dedução das estimativas apuradas".

7. que "igualmente improfícua é a afirmação de que, com fulcro na Decisão de fls 32/34, seria credora da Fazenda Pública. De fato, a Receita Federal deferiu pedido de restituição formulado pelo contribuinte no valor de R\$ 795.994,11. Ocorre que, no rol dos tributos para os quais foi solicitada a compensação com a aquele crédito, não se vislumbra as estimativas de IRPJ de junho a dezembro de 1998. Nesse passo, registra a referida Decisão (item 1.1), a qual apreciou os pedidos de restituição e compensação formulados pelo contribuinte, que ele requerera a compensação apenas de débitos de PIS e COFINS. Portanto, para o efeito de desconstituir a pretensão punitiva ora vergastada, não há qualquer procedência na alegação em debate".
8. quanto à alegação de inconstitucionalidade formal dos dispositivos de lei que serviram de fundamento jurídico à aplicação da penalidade "calha notar que não há razoabilidade mínima na construção silogística do contribuinte, exatamente por ser falha a interpretação dada ao preceito constitucional, que, às claras, não determina que a instituição de penalidades deva ocorrer via lei complementar. Diz sim caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Instituir penalidades e estabelecer normas gerais são competências bem distintas".
9. que "a respeito da lei complementar de que fala o nosso Estatuto Maior, o Código Tributário Nacional foi recepcionado com esse status, dado ser ele o diploma legal que regula a matéria arrolada na Constituição. O codex, por sua vez, determina que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades tributárias (art. 97, inc. V). Está-se falando, então, de lei ordinária, como instrumento apto a cominar penalidades".
10. Junta jurisprudência administrativa que corroboraria seu entendimento.

Ao final conclui a autoridade julgadora de primeira instância por tomar ciência da impugnação, por tempestiva, para no mérito, julgar procedente o lançamento tributário.

Em 30 de março de 2004, irresignado pela manutenção integral do lançamento na decisão de primeira instância do qual foi cientificado no dia 03 do mesmo mês, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 130/138), no qual reafirma alguns dos argumentos trazidos em sua peça impugnatória, reforçando-a com os seguintes:

1. inicialmente, junta voto de lavra do Conselheiro Leonardo Mussi da Silva, no Acórdão 102 - 44.200, que corroboraria seu entendimento quanto à impossibilidade de aplicação da multa de ofício aplicada isoladamente no caso sobre apreciação, tendo em vista que aquela penalidade só poderia ser aplicada em duas hipóteses, quais sejam a) a primeira ligada diretamente à prestação de pagar o tributo e seus acessórios (juros e multa de mora), e b) a segunda relativamente à penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória.
2. que a hipótese dos presentes autos "não deflui nem da obrigação de (dar) principal nem infração das regras de obrigação (de fazer ou não fazer) acessória".

No mérito,

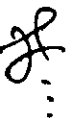
1. que o contribuinte, nos expressos termos da lei, tem direito à compensação ou restituição dos tributos pagos a maior, independentemente de requerimento, o que contradiz a tese esposada na decisão recorrida de que a recorrente teria direito à compensação apenas do PIS e da COFINS.
2. reafirma que 80% de suas receitas são provenientes de órgãos públicos e empresas de economia mista, o que "implica que seu faturamento está sujeito à obrigatória retenção de tributos e contribuições", inclusive o IRPJ.
3. quer, "desta forma conclui-se no caso em tela, que a retenção anterior na fonte pagadora, por compulsória, é como regra geral, antecipação do devido na declaração, torna o contribuinte um constante credor de tributos e contribuições federais".

4. que é credor de R\$ 795.994,11 da Fazenda Nacional, conforme decisão 413/2000, da Delegacia da Receita Federal em Manaus.
3. apesar de reconhecer a legalidade da norma, reafirma a alegação de inconstitucionalidade da lei que instituiu a multa isolada, por ser "íniqua e injusta".
4. que se o imposto tivesse sido recolhido em quantia maior do que a devida, teria direito ao crédito a ser compensado, "sem nenhuma remuneração ou correção".
5. cita jurisprudência administrativa que corroboraria sua tese.

Requer, ao final, seja cancelado o débito fiscal reclamado, por ser medida de justiça.

Às folhas 232 está presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, dele tomo conhecimento. Passo, portanto, a analisá-lo em seu mérito.

Inicialmente, quanto à arguição de inconstitucionalidade do dispositivo legal que instituiu a multa de ofício aplicada isoladamente pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ: inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei 9.430/1996, e que foi supedâneo da exigência fiscal objeto deste processo, é de se ratificar que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre estas questões, tendo em vista ser competência reservada com exclusividade ao Poder Judiciário pelo ordenamento jurídico pátrio (Constituição Federal, art. 102, I "a" e III "b").

Não há qualquer questionamento nos autos do presente processo administrativo quanto à possibilidade da contribuinte, ora recorrente, ter apresentado a declaração retificadora do IRPJ relativa ao ano-calendário de 1988 (parcialmente reproduzida às fls. 09/16), tanto é assim, que tanto a Delegacia da Receita Federal em Manaus a considerou na análise do pedido de restituição/compensação, nos autos do PAF 10283.007504/2001-02 e na lavratura da autuação ora recorrida, quanto a Delegacia de Julgamento de Manaus, assim procedeu no julgamento de primeira instância administrativa do presente feito.

Portanto, claro está que não se discute nestes autos a espontaneidade da recorrente ao retificar os dados de sua DIPJ/1999, outrossim, os dados nela informados pela recorrente foram utilizados na constituição do crédito tributário e no julgamento de primeira instância administrativa.

Outro ponto incontroverso nos presentes autos e que foi novamente alegado pela recorrente é a possibilidade de compensação de tributos retidos na fonte por órgãos públicos e empresas de economia mista, em função da determinação legal contida no artigo 64 da lei 9.430/1996.

O citado dispositivo legal estabelece, *in verbis*:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

A regulamentação de tal dispositivo se deu por Instruções Normativas Conjuntas da Secretaria da Receita Federal, da Secretaria do Tesouro Nacional e da Secretaria Federal de Controle, sendo aplicável à época dos fatos a de 04, de 18 de agosto de 1997. No tocante à compensação dos valores retidos na fonte a regulamentação é a contida no artigo 5º e seu parágrafo único, aqui reproduzidos:

Art. 5º Os valores retidos na forma deste ato poderão ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Parágrafo único. O valor a ser compensado, correspondente ao IRPJ e a cada espécie de contribuição social, será determinado pelo próprio contribuinte mediante a aplicação, sobre o valor da fatura, da alíquota respectiva, constante da coluna 02, 03, 04 ou 05 da Tabela de Retenção (Anexo I).

Não resta dúvida da possibilidade de compensação dos valores retidos na fonte na forma supra citada, e de que caberia ao contribuinte, que sofreu a retenção na fonte, proceder a determinação do valor a ser compensado de cada tributo, o que, da análise dos autos, vê-se ter sido o procedimento adotado pela recorrente.

Observando as fichas 12 da DIPJ/1999 – retificadora (fls. 09/14) em suas linhas 08, destinadas a indicar o valor do “Imposto de Renda Retido na Fonte



Processo nº : 10283.009667/00-67
Acórdão : 101-95.091

por Órgão Público" vê-se que a recorrente indicou, para todos os meses do ano-calendário de 1998, valores do IRPJ retidos por órgãos públicos, tendo, tais valores, sido deduzidos, conjuntamente com os valores recolhidos em DARF, na apuração do Imposto de Renda devido com base nas estimativas, lançados no auto de infração ora questionado, conforme se pode verificar no demonstrativo de fls. 07.

Forçoso concluir quanto a este ponto, que a autoridade tributária levou em consideração os valores retidos na fonte pelos órgãos e empresas públicas ao determinar o valor do IRPJ devido por estimativa, e não recolhido e que deu base ao lançamento da multa de ofício aplicada de forma isolada.

Quanto à possibilidade de exigência de multa isolada pela falta de recolhimento mensal do IRPJ por estimativa do lucro, estatuída pelo inciso IV do parágrafo único do artigo 44 da lei nº 9.430/1996, não há qualquer retificação a ser procedida no acórdão recorrido.

A multa de ofício é penalidade a ser aplicada quando o contribuinte incorre em fato previsto como infração fiscal. No caso presente a recorrente deixou de recolher os valores devidos a título de IRPJ com base na estimativa devidos mensalmente nos períodos de apuração de junho a dezembro de 1998.

A afirmação de que não se pode aplicar a multa isolada, pois o dispositivo legal em que se fundamenta contraria o CTN, que não prevê outra multa isolada que não a devida pelo descumprimento de obrigação acessória, não encontra respaldo no próprio CTN, que estabelece em seu artigo 97, V, que a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações e omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

A lei nº 9.430/1996 em seu artigo 2º estabeleceu a opção para a pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real efetuar o recolhimento do tributo em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada e, em seu artigo 44, parágrafo único, inciso IV, prevê a penalidade a ser aplicada à pessoa jurídica que, optando

Processo nº : 10283.009667/00-67
Acórdão : 101-95.091

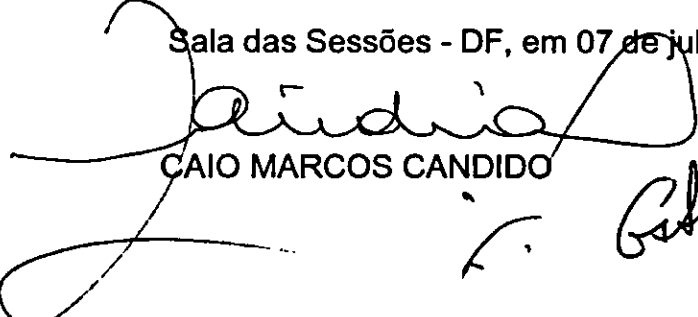
por aquela forma de recolhimento, deixar de fazê-lo. Tal prescrição está em conformidade com o disposto no artigo 97, V do CTN.

Alegar que os recolhimentos por estimativa perdem sua eficácia após a "devida apuração do imposto pelo lucro real" não tem qualquer implicação com a imposição da multa de ofício, posto que aquela, como vimos, é penalidade a ser aplicada pela falta de recolhimento mensal do imposto com base em estimativas, fato este que se consumou naqueles momentos. Observe-se que não houve o lançamento do valor do imposto que deveria ter sido pago mensalmente.

Em vista do exposto NEGÓ provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005


CAIO MARCOS CANDIDO