



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.001950/2005-09
Recurso nº : 157.168
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003, 2004
Recorrente : SUPERMERCADO MAPEL LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 22 DE JANEIRO DE 2008
Acórdão nº : 105-16.847

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: Resultados Operacionais não Declarados

Mantém-se a exigência decorrente das diferenças verificadas entre os valores do IRPJ escriturados e os declarados, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

Responsabilidade Tributária

Caracteriza-se a responsabilidade tributária a que alude o art. 135 do CTN, na situação em que o crédito tributário embora constituído contra a empresa tiver concorrido diretamente para a prática da infração apurada o representante ou preposto da pessoa jurídica autuada.

Multa Qualificada: 150%

Caracterizando-se o intuito de fraude a multa aplicada é mais gravosa, de 150% (cento e cinquenta por cento), estabelecida no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

IRPJ E CSLL - MULTA ISOLADA - FALTA DE PAGAMENTO DO IRPJ E OU CSLL COM BASE NO LUCRO ESTIMADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A exigência da multa isolada por falta ou insuficiência do recolhimento do tributo com base no lucro estimado só é aplicável às empresas tributadas pelo lucro real que fizerem opção pelo lucro real anual. Descabe a aplicação da multa isolada em empresa que recolheu os tributos e apresentou DIPJ pelo SIMPLES.

Recurso parcialmente provido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO MAPEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para admitir a dedução dos valores recolhidos pelo sistema SIMPLES e afastar a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS ANTÔNIO PIRES (Suplente convocado), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente os Conselheiros MARCOS RODRIGUES DE MELLO e WALDIR VEIGA ROCHA.



Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Recurso nº : 157.168
Recorrente : SUPERMERCADO MAPEL LTDA

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em FORTALEZA – CE, consubstanciada no acórdão de nº 8.172 de 23 de março de 2006, que julgou procedente os lançamentos referentes ao IRPJ, CSLL e multa isolada, contidos nos Auto de Infrações de fls. 09/24.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda pessoa Jurídica– IRPJ e e, respectivas partes integrantes (fls. 009/018), para formalização e cobrança do crédito tributário, no importe de R\$ 530.126,57, inclusive encargos leais (multa de ofício e juros de mora), referente aos anos-calendário de 2002 e 2003, integrando o referido crédito a multa isolada no importe de R\$ 146.769,17, conforme discriminação constante em campo próprio da referida peça impositiva (fls. 009).

2. Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, conforme Auto de Infração do IRPJ, as seguintes irregularidades, cujo teor da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, transcreve-se abaixo:

2.1 – Resultados Operacionais não Declarados

2.1.1 Valor correspondente ao resultado líquido do exercício escriturado, mas não declarado, conforme contabilidade apresentada pelo contribuinte, sob o regime de apuração pelo Lucro Real, com base nos seus Livros Fiscais e Contábeis. Saliente-se que os valores apurados encontram-se discriminados nas Demonstrações de Resultado do exercício – DRE, dos anos-calendário de 2002 e 2003, no Livro Diário págs. 94 a 187, respectivamente, sendo que a descrição detalhada dos fatos está circunstanciada no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Termo de Verificação em anexo, cujos fatos geradores, valores tributáveis e multa de ofício aplicada discriminam-se abaixo:

Fato Gerador	Vr. Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/12/2002	R\$ 426.136,03	150,00
31/12/2003	R\$ 315.976,00	150,00

2.4.2 Enquadramento Legal: arts. 249, 250 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99 (fls. 011).

2.2 – Multas Isoladas – Falta de Recolhimento do IRPJ Sobre base de Cálculo Estimada

2.2.1 Constatada falta de pagamento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, constante de seus Livros Fiscais e Contábeis (cópias em anexo), cuja multa está calculada em Planilha anexa, intitulada demonstrativo de Situação Fiscal Apurada – Estimativa Mensal IRPJ, anos base de 2002 e 2003;

2.2.2 saliente-se que a descrição dos fatos relativamente à infração em apreço consta circunstanciada em Anexo próprio ao Auto de Infração, cujos fatos geradores, valores tributáveis e multa de ofício, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), constam discriminados às fls. 012 dos autos;

2.2.3 Enquadramento Legal: arts. 222, 843 e, 957, parágrafo único, inciso IV do RIR/99 (fls. 07).

2.3 Em decorrência da infração 2.1 relativa ao IRPJ, foi lavrado o seguinte Auto de Infração reflexo:

2.2.1 - Auto de Infração - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido: CSLL (fls. 019/024), com crédito tributário no valor total de R\$ 185.822,41, inclusive os encargos legais, no qual foi apurada, em virtude das infrações 2.1 do Auto de Infração do IRPJ, insuficiência na determinação da base de cálculo da CSSL, nos termos do art. 2º, e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, art. 19 da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96;



Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

art. 28 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições, sendo apurados os valores tributáveis discriminados da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal atinentes à citada Contribuição (fls. 021/022);

2.3 Da Aplicação das Penalidades

2.3.1 Sobre o imposto (IRPJ) e a Contribuição (CSLL) decorrentes da infração descrita no subitem 2.1 supra, aplicou-se a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (fls. 016 e 024);

2.3.2 Quanto à Multa Isolada – IRPJ por Estimativa decorrente da infração descrita no subitem 2.2 supra, aplicou-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, consolidado no art. 957, parágrafo único, inciso IV do RIR/99 (fls. 012);

3. Inconformado com as exigências, da qual tomou ciência em 07/03/2005 (fls. 009/010), o contribuinte apresentou impugnação em nome da empresa e do Sr. Manoel Pereira de Lima em 06/04/2005 (V. II, fls. 297/298, 300/301, 320/321 e 340/341), alegando, em síntese, que:

3.1 foi autuada para recolher o IRPJ e a CSLL dos anos-calendário de 2002 e 2003, porque vinha recolhendo os tributos pelo regime do Simples como Empresa de Pequeno Porte (EPP), sendo desenquadrada do regime, optando então por recolher o IRPJ e a CSLL pelo regime de estimativa, com apuração da contabilidade anual. Assim foi apurada a CSLL como se nada tivesse sido pago, o que gerou o presente Auto de Infração;

3.2 na cobrança do IRPJ e da CSLL não foi descontado o valor do referido tributo e da citada contribuição pagos como EPP, implicando, assim, em bitributação, o que é proibido, dado que tal sistema de cobrança se afigura como inconstitucional;

3.3 a cobrança da multa no percentual de 150%, com base no at. 44 da Lei nº 9.430/96 é ilegal, já que não se caracterizou o intuito de fraude apontado pela Fiscalização, pois o que houve foi apenas o erro do contador ao lançar a receita a menor e recolhendo o EPP erroneamente (sic), porém, logo que tomou conhecimento do fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

mandou fazer a escrita contábil e creditou a referida contribuição à União, de forma correta;

3.4 não procede também a desconfiança dos Auditores Fiscais quanto ao aparecimento das sócias e os empregados diziam não saber o endereço delas, uma vez que eles próprios verificaram que se tratavam de pessoa humildes. Além disso, aduz, o comportamento dos empregados nesse sentido se justifica, porquanto são pessoas humildes e não sabendo quem eram os autuantes, por temerem assaltos diziam que não sabiam o endereço das sócias, bem como as desconheciam;

3.5 para se caracterizar o intuito de fraude é necessário que haja dolo, entretanto está comprovado que não houve dolo, pois os autuantes aceitaram a escrita contábil e, com base nela, procederam ao lançamento da referida contribuição sem constar nenhuma irregularidade. Assim, indaga, se a autoridade lançadora procedeu dessa maneira onde está o intuito de fraude?

3.6 contesta também, por inconstitucional, a aplicação da alíquota da CSLL, porquanto os aumentos de alíquota a partir da alíquota original foram feitos via lei ordinária quando o correto deveria ter sido por lei complementar, implicando, dessa maneira, na improcedência da presente cobrança;

3.7 ante o exposto, requer, por não se tratar das hipóteses previstas nos arts. 121 e 135, do Código Tributário Nacional a exclusão do Sr. Manoel Pereira Lima como responsável pelo crédito tributário relativo ao citado Auto de Infração, ou julgar o referido instrumento de autuação improcedente em relação ao mesmo, por inexistência de uso do contrato social da autuada com abuso, infração a lei ou dolo, para em consequência extinguir o feito em relação ao responsabilizado e determinar o seu arquivamento, por ser de justiça cristalina.

A 4ª TURMA da DRJ em FORTALEZA CE através do acórdão nº 8.172 de 23 de março de 2006 julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: Resultados Operacionais não Declarados

Mantém-se a exigência decorrente das diferenças verificadas entre os valores do IRPJ escriturados e os declarados, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

Multa Isolada: 75% - Falta de Recolhimento do IRPJ por Estimativa

O não recolhimento do imposto por estimativa, sem que o contribuinte tenha demonstrado, através de balanço ou balancete de suspensão ou redução, submete o infrator à multa isolada de 75% prevista no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96.

Responsabilidade Tributária

Caracteriza-se a responsabilidade tributária a que alude o art. 135 do CTN, na situação em que o crédito tributário embora constituído contra a empresa tiver concorrido diretamente para a prática da infração apurada o representante ou preposto da pessoa jurídica autuada.

Multa Qualificada: 150%

Caracterizando-se o intuito de fraude a multa aplicada é mais gravosa, de 150% (cento e cinquenta por cento), estabelecida no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Ciente da decisão em 04/09/2006, conforme AR de folha 365, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/09/2006, conforme carimbo da unidade de origem fl. 336, argumentando, em epítome o seguinte.

Faz um histórico dos fatos.

DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO SISTEMA SIMPLES.

Diz que os autuantes não abateram do valor devido àqueles recolhidos a título de SIMPLES, o que não é permitido, pois implica em bi-tributação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Questiona se o julgador tem ou não competência para corrigir irregularidades no auto de infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Afirma que para que o Sr. Manoel Pereira Lima pudesse ser responsabilizado, teria que estar presente o dolo e também ter feito a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente, e nada disso foi feito, pois não se pode responsabilizar uma pessoa pela obrigação de outra, sem antes fazer com esta primeira pessoa deixe de existir na relação jurídica.

MULTA DE 150%

Discorda da aplicação que seria correta só se fosse provado o dolo ou fraude. Diz que ocorreu erro do contador declarando uma receita menor que aquela percebida, mas logo que tomou conhecimento mandou consertar, tanto é que os autuantes utilizaram a escrita fiscal para tributar.

CSLL

Diz que é inconstitucional, pois os aumentos de alíquotas foram feitos via lei ordinária quando deveria ser lei complementar.

Que os empregados disseram que não sabiam os endereços das sócias porque não conheciam os auditores e ficou com medo da informação se destinar a assaltos.

Pede o provimento do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

Inicialmente cabe salientar que o mérito do lançamento, omissão de receitas, não foi questionado sendo, portanto matéria já decidida de forma definitiva na esfera administrativa.

DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Assiste razão à recorrente, pois não se trata de pleito que devesse ser feito através de DECOMP, mas de valores efetivamente recolhidos em outra modalidade de tributação, mas que há possibilidade de separação do quantum destinado a cada tributo, assim deveria a fiscalização abater do valor devido aquele recolhido a título de SIMPLES de acordo com as proporções.

Assim no momento da cobrança deve ser abatido o valor recolhido no simples proporcionalmente para o IRPJ e CSLL.

RESPONSABILIDADE DO SR. MANOEL PEREIRA LIMA

Analisando o conjunto das provas carreadas aos autos, não resta dúvida de que o Sr. Manoel deve ser responsabilizado, pois tinha procuração com amplos poderes para gerir os negócios, não tinha obrigação de prestar contas com as sócias conforme declarações das mesmas, as integralizações de capital foram feitas em moeda corrente, o que não é comum e nem usual, foram utilizados endereços falsos das sócias, as declarações de rendimentos das sócias e do próprio responsável não condizem com o movimento do negócio. O Sr Manoel afirmar que não tinha como localizar as sócias embora seja tio de Marta Maria Pereira Lima. O fato de desde o início dos negócios ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

procurador com amplos poderes e sem a obrigação de prestar contas. Tudo isso não deixa dúvidas de que todo arcabouço para montagem do negócio foi engendrado pelo referido senhor.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:**

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, **prepostos** e empregados;

III - os diretores, gerentes ou **representantes de pessoas jurídicas de direito privado.**

Não há dúvida de que o Sr. Manoel agiu com excesso de poderes eis que a procuração de folhas 45/46, não deu autorização para declarar receita a menor, inserir em sistema de tributação indevido (SIMPLES) em virtude do total da receita, e muito menos para declarar e pagar os tributos e contribuições por valores aquém dos devidos.

As provas dos autos conduzem à conclusão não só de responsabilidade pois juridicamente o Sr Manoel era procurador, mas também de solidariedade nos termos do artigo 124 do CTN, verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

SEÇÃO II - Solidariedade

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Isso porque as provas carreadas aos autos, as declarações tomadas a termo das sócias, e tudo mais levam a crer, repito que o mentor da montagem do negócio foi o Sr. Manoel.

MULTA QUALIFICADA DE 150% - PROPORCIONAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

Todas as provas carreadas aos autos conduzem à convicção de que não foi por mero erro do contador que as receitas foram declaradas a menor, que a empresa permanecera indevidamente por mais de dois anos no SIMPES, pois com certeza quem administrava, Sr. Manoel tinha conhecimento do valor do faturamento eis que o contador não é a pessoa que fecha os caixas diariamente, apenas recebe os documentos para contabilização, sendo um profissional qualificado a prestar serviços, e ainda que haja erro a responsabilidade é de que o contratou.

Pelas razões já expostas na parte relativos à responsabilidade, aliados à conduta reiterada, meses, anos seguidos declarando valores consabidamente menores que os realmente faturados, demonstram de forma clara o objetivo de esconder do fisco o real movimento da empresa, configurando-se a tipificação contida no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, sendo, portanto sujeita à multa prevista no artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96.

CSLL – ALÍQUOTAS INCONSTITUCIONAIS.

Não assiste razão à recorrente eis que as alíquotas podem ser estabelecidas via lei ordinária, não há nenhuma vedação constitucional para tal. Aliás a própria lei que criou a CSLL é ordinária não e fora declarada inconstitucional pelo STF.

MULTA ISOLADA.

Analisando os autos verifico que a empresa nos anos calendário de 2002 e 2003, objeto da exigência de multa isolada por falta de cumprimento das regras a que estão submetidas as empresa tributadas pelo lucro real que fazem opção pelo lucro real anual com recolhimento obrigatório de IRPJ e CSLL utilizando base de cálculo estimada, entregou DIPJs pelo sistema de tributação – SIMPLES, fls 111 a 121.

Trata a matéria de exigência da multa isolada prevista no artigo 44 Parágrafo 1º inciso IV, em virtude da falta de recolhimento da CSLL com base na estimativa previsto no artigo 2º da Lei n 9.430 de 1996.



Processo nº :10380.001950/2005-09

Acórdão nº :105-16.847

Com trata se de exigência relativa a fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, a legislação aplicada é a abaixo transcrita.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

CAPÍTULO I - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

Seção I - Apuração da Base de Cálculo

Período de Apuração Trimestral

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

Pagamento por Estimativa

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

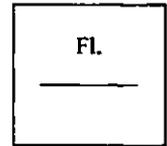
Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a **aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente**, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Art. 35 - A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º - Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Art. 37 - **Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto**, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, **apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário ou na data da extinção.**

§ 1º - A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido com observância das disposições das leis comerciais.

§ 2º -

§ 3º - Para efeito de determinação do saldo do imposto a pagar ou a ser compensada, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

a) dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 2º do art. 39;

b) dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculado com base no lucro da exploração;

c) do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidentes sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

d) **do imposto de renda calculado na forma dos arts. 27 a 35 desta Lei, pago mensalmente.**

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

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

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

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

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

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

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

O referido artigo foi modificado por medida provisória, cito a 351 de 22.01.2007, cujo texto do artigo 14 é o seguinte:

Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do 'caput' será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do 'caput' e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Interpretando a legislação, verificamos que a multa deve ser aplicada às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, que, por opção, não seguem regra geral qual seja a tributação utilizando o interregno trimestral, entrando portando no sistema de recolhimentos mensais do IRPJ e CSLL com base em uns lucros estimados, que será determinado pela aplicação de alíquotas em sistemática semelhante ao lucro presumido. No final do ano há a apuração do lucro real – **TRIBUTAÇÃO POR DIFERENÇA** – então



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

compara-se o montante recolhido com o apurado no momento da ocorrência do fato gerador, ou seja em 31 de dezembro.

A regra não alcança outras modalidades de tributação para exigência do IRPJ e CSLL que não o real anual com recolhimentos obrigatórios de estimativas. Assim não podem pessoas jurídicas tributadas pelo real trimestral, lucro presumido, arbitrado ou com recolhimento dos tributos pelo SIMPLES, serem autuadas por falta de recolhimento de estimativas, eis que no sistema não estava enquadrada. Mesmo se houver o desenquadramento de uma pessoa jurídica do SIMPLES ou do lucro presumido não há como entender que estava obrigada a recolher o IRPJ e CSLL por estimativa, regime esse repita-se opcional, cuja opção é feita no primeiro recolhimento, não há meios punir uma empresa por uma obrigação que só surge de uma opção e descumpre as regras, quando ela não fez tal opção.

O fato de a fiscalização desenquadrar a empresa e utilizar outra modalidade de tributação – Presumido ou Real, não autoriza o entendimento de que estaria a empresa enquadrada no real anual com recolhimentos obrigatório de estimativas e que tal regra teria sido quebrada.

A tributação é indevida porque a norma hipotética criada pelo legislador com o intuito de apenar que não cumpre a regra de recolhimento de estimativas, não se enquadra nos fatos presentes nos autos, a situação é totalmente distinta daquela descrita na norma de direito positivo conforme demonstrado abaixo.

PREMISSA INICIAL – EMPRESA SUBMENTIDA AO LUCRO REAL.

OPÇÃO – LUCRO REAL ANUAL.

CONSEQÜÊNCIA: RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO IRPJ E CSLL – EST.

SURGIMENTO DA HIPÓTESE: Não cumprimento da regras da estimativa, - não recolhimento, recolhimento a menor sem levantamento de balanços ou balancetes.

CONSEQÜÊNCIA: Multa pelo descumprimento até a MP 303 – 75% valor do IRPJ e CSLL mensal que deixou de ser recolhido. Se aplicada após 31.12 – limite IR e CSLL anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº :10380.001950/2005-09
Acórdão nº :105-16.847

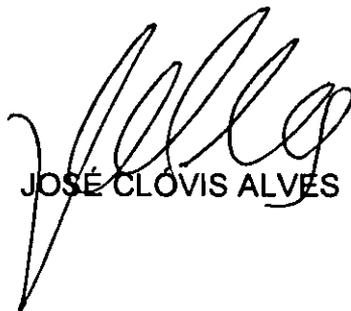
A partir da MP 303 – 50% do valor da estimativa não recolhida, independentemente do resultado apurado em 31.12.

Como vimos para que haja a sansão há necessidade de que o contribuinte tenha sido tributado pelo lucro real – com opção pelo regime anual, o que não ocorreu nos presentes autos, que a contribuinte recolheu e apresentou declaração pelo SIMPLES.

Mas não é só isso houve aplicação concomitante de multa pela mesma infração, eis que findado o ano o que permanece é o imposto apurado em 31.12 de cada ano e sobre as eventuais diferenças deve ser cobrada multa de 75% ou de 150%, porém a exigência de multa sobre a mesma base (IMPOSTO DEVIDO), não foi previsto na legislação de regência, ou seja, artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Concluído, conheço do recurso e no mérito dou-lhe provimento parcial para:
a) admitir a dedução dos valores pagos a título de SIMPLES, referentes a IRPJ e CSLL, dos valores apurados pela fiscalização; b) excluir a multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 22 de janeiro de 2008


JOSÉ CLÓVIS ALVES