



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10480.014029/2001-66  
Recurso n.º : 151.785  
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS: DE 1998 e 1999  
Recorrente : DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.  
Recorrida : 4ª Turma/DRJ-Recife/PE  
Sessão de : 08 de novembro de 2007  
Acórdão n.º : 101-96.437

MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DAS PARCELAS MENSAIS – A falta de recolhimento de antecipações de tributo ou a sua insuficiência, impõe a cobrança de multa de lançamento de ofício isolada.

MULTA ISOLADA – REDUÇÃO DA MULTA PARA 50% - RETROATIVIDADE BENIGNA - Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007 – Aplica-se a fato pretérito a legislação que deixa de considerar o fato como infração, consoante dispõe o artigo 106, inciso II, “a”, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares. Pelo voto de qualidade, manter a multa isolada reduzindo seu percentual a 50%, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que cancelaram a multa isolada; Por unanimidade de votos, reduzir a 8% o percentual de apuração das bases de cálculo da estimativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto a multa , o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.

  
ANTONIO PRAGA  
PRESIDENTE



Processo nº: 10480.014029/2001-66  
Acórdão nº: 101-96.437



PAULO ROBERTO COROTEZ  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI e CAIO MARCOS CÂNDIDO.



Processo nº: 10480.014029/2001-66  
Acórdão nº: 101-96.437

Recurso n.º : 151.785  
Recorrente : DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração relacionados à multa isolada de 75% (fls. 02/03 e 06/07), que formalizaram crédito tributário no valor total de R\$ 254.027,06 (duzentos e cinquenta e quatro mil, vinte e sete reais e seis centavos), sendo R\$ 216.790,35 (duzentos e dezesseis mil, setecentos e noventa reais e trinta e cinco centavos) referentes ao IRPJ e R\$ 37.236,71 (trinta e sete mil, duzentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos) referentes à CSLL, englobando apenas a exigência da referida multa.

Referido débito é originário da falta de recolhimento da base estimada do IRPJ e da CSLL, em razão da recorrente ter apresentado Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica nos anos-calendários de 1997 e 1998, com base no lucro real anual, ficando obrigada nesta opção a efetuar recolhimentos mensais estimados, conforme descrito no Termo de Encerramento de fl. 10.

Do levantamento realizado pela fiscalização, com base na receita bruta fornecida pela recorrente, foram apuradas diferenças nos valores declarados e/ou pagos, no período acima mencionado.

Intimada do lançamento em 29/08/2001, a recorrente apresentou, em 28/09/2001, a impugnação de fls. 229/239, trazendo as seguintes alegações:

Preliminarmente, que o lançamento padece de vício formal, uma vez que a ciência da intimação se deu através do Sr. Ivan Moraes Mesquita (fls. 225), funcionário da recorrente, que é pessoa desabilitada e incompetente para a prática de tal ato, o que fere o disposto no artigo 23, inciso I do Decreto nº. 70.235/72, devendo a autuação em apreço ser declarada nula.

No mérito, informa que a fiscalização apurou falta de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos períodos de 1996 até o 1º trimestre de 2001, mas que os meses de 06 e 07/1996, 03 e 06/1997, 09/1998 e 01/1999 são objeto de parcelamento, debitado em conta corrente e, por isso, os valores já pagos devem ser utilizados para abatimento do débito em cobrança, o que não ocorreu, configurando dupla exigência para o mesmo evento.

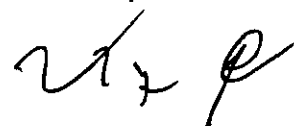
Alega que a multa proporcional aplicada, equivalente a 75% do débito, possui nítido caráter confiscatório e afronta o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. Em seu respaldo, aponta decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que limitam o percentual da multa aplicada em 20%.

Ademais, a recorrente argumenta que a partir do 1º trimestre de 1999 passou a acumular prejuízo fiscal da ordem de R\$ 108.312,19 (cento e oito mil, trezentos e doze reais e dezenove centavos), o que se estendeu até o 1º trimestre de 2001, não havendo, portanto, disponibilidade econômica, financeira, auferição de renda ou acréscimo patrimonial a justificar a tributação do IRPJ e CSLL, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Por fim, aponta erro no que se refere à apuração da base de cálculo estimada da CSLL, para os exercícios de 1997 e 1998, pois a fiscalização utilizou percentual de 32% quando o correto seria 8% no caso de atividade de construção por empreitada com utilização de materiais próprios (lucro presumido/IN SRF nº. 93/97 e Manual de Orientação da DIPJ/2000), além de acrescer à base apurada valores referentes a outras receitas, sem qualquer respaldo na legislação vigente.

Posteriormente, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE para apreciação da defesa e julgamento dos autos de infração.

A 4ª Turma da DRJ de Recife/PE, por unanimidade de votos, deu



total procedência ao lançamento relativo ao IRPJ e à CSLL (fls. 249/256), nos seguintes termos:

Primeiramente, esclarece que não foram objeto de análise os argumentos relacionados com a contribuição ao PIS, a COFINS e o prejuízo fiscal no ano-calendário de 2001, pois se tratam de outros autos de infração.

Rejeita a preliminar de nulidade em razão de vício formal dos autos de infração, uma vez que a citação se deu por funcionário da recorrente, que se auto-intitula administrador, logo, exercendo ou dirigindo um serviço, com cargo administrativo, e logicamente contratado da empresa que lhe delegou tal serviço, demonstrando que o funcionário preenche a condição de preposto.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa da recorrente, pois todas as solicitações efetuadas no decurso da fiscalização foram atendidas, bem como foi apresentada impugnação tempestivamente, por meio da qual a recorrente se defendeu de forma ampla da imputação fiscal.

Ressalta, por fim, que não há que se falar em anulação dos autos de infração, tendo em vista que não configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72.

No mérito, resta prejudicada a análise da suposta inconstitucionalidade do artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, que determina a aplicação do percentual de 75% para a multa de ofício, tendo em vista que vigente e eficaz ao tempo de sua aplicação aos fatos sob exame.

Além disso, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis, restando ao julgador administrativo, que possui atuação plenamente vinculada, apenas o afastamento da legislação

já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito à jurisprudência colacionada na impugnação, como a recorrente não é parte nos litígios citados, não pode usufruir de seus efeitos, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil ("a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

Quanto à alegação de que houve erro na apuração da base de cálculo estimada para o IRPJ e CSLL, destacou-se, primeiramente, que consiste em um percentual da receita bruta mensal determinada pela legislação, acrescida dos ganhos de capital, dos rendimentos e dos ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, das demais receitas e dos resultados positivos decorrentes de receitas não compreendidas na receita bruta (artigo 35 da Lei nº. 8.981/95 e artigo 2º, § 3º da Lei nº. 9.430/96).

Não mereceu acolhida, também, a alegação da recorrente acerca da alíquota aplicável sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal, que na atividade de construção por empreitada é de 8% quando houver emprego de matérias, em qualquer quantidade, e de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, a teor do que dispõe o Ato Declaratório nº. 06/97.

Assim, como a recorrente informou apenas receitas de prestação de serviços, e por não existir qualquer prova da utilização de material próprio, a fiscalização aplicou, de forma correta, o percentual de 32% para a apuração da estimativa mensal.

Com relação aos pagamentos efetuados através do mencionado parcelamento, foram levados em consideração para efeito de apuração dos valores não recolhidos, conforme o abatimento do IRPJ e da CSLL informado na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fl. 03, bem como constam no item "Créditos Apurados" do "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada"

dos anos de 1997 e 1998, acostados às fls. 25/26 e 31/32.

Processo nº: 10480.014029/2001-66  
Acórdão nº: 101-96.437

Intimada em 10/01/2006 da decisão que julgou procedente o lançamento, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário no dia 31/01/2006 (fls. 263/266), aduzindo, em síntese:

Que se mostra injustificável a não-exoneração total do pretenso crédito tributário, apurado a título de multa de ofício exigida isoladamente, haja vista que houve de fato o emprego de materiais na prestação dos serviços de construção civil, o que justifica legalmente a aplicação do percentual de 8% sobre a base estimada.

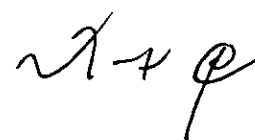
Que, mesmo a fiscalização tendo tomado conhecimento das notas fiscais emitidas no período tributado, bem como dos boletins de medição e suas respectivas ordens de execução de serviços, por motivos desconhecidos não levou em consideração tais documentos, que apresenta anexos ao recurso (fls. 270/331), e que demonstram que aplicou materiais em seus serviços.

Que, além de aplicar erroneamente a alíquota de 32%, já que no caso de atividade de construção por empreitada com utilização de materiais próprios o percentual correto é 8% sobre a receita bruta proveniente de serviços (lucro presumido/IN SRF nº. 93/97 e Manual de Orientação da DIPJ/2000), o acórdão da DRJ ratificou o acréscimo dos valores referentes às outras receitas, alterando para maior, substancialmente, o valor da base estimada, sem qualquer respaldo na legislação de regência.

É o relatório.



**VOTO VENCIDO**



Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Versam os presentes autos sobre lançamento de multa isolada no percentual de 75% (fls. 02/03 e 06/07), que formalizaram crédito tributário no valor total de R\$ 254.027,06 (duzentos e cinquenta e quatro mil, vinte e sete reais e seis centavos), referentes ao IRPJ e à CSLL, englobando apenas a exigência da referida multa, sob a alegação de que a recorrente *"apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nos anos calendários de: 1997 e 1998, com base no Lucro Real Anual, ficando obrigado nesta opção, a efetuar recolhimentos mensais estimados. Do levantamento realizado, com base na receita bruta fornecida pelo contribuinte apuramos diferenças nos valores declarados e/ou pagos, no período supra citado"*, conforme discriminado no Termo de Encerramento de fl. 10.

A fiscalização fundamentou as autuações nos artigos 2º, 43, 44, § 1º, inciso IV, todos da Lei nº. 9.430, de 27/12/1996.

As pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, via de regra, deverão apurar seu lucro a cada trimestre, mediante a elaboração de balancetes e efetuar o pagamento do tributo devido no mês seguinte ao encerramento de cada período, nos termos do art. 1º da Lei 9.430/96. Entretanto, existe uma exceção à regra de apuração trimestral que permite ao contribuinte efetuar recolhimentos mensais do imposto com base estimada e apurar seu lucro real anual somente em 31 de dezembro de cada ano.

No caso em análise, o contribuinte sujeito ao lucro real optou pela apuração anual do imposto realizando pagamentos mensais por estimativa.

Entretanto, há que se destacar que os pagamentos mensais antecipados pelo contribuinte são de caráter provisório e não têm o condão de extinguir de imediato o crédito tributário, o que somente poderá ocorrer quando for



encerrado o exercício fiscal, ou seja, em 31 de dezembro de cada ano. É nesta data que ocorre o fato gerador do IRPJ e da CSLL, sendo possível se apurar, através do encontro de contas, qual o montante efetivamente devido, bem como se houve ou não pagamento a maior através das estimativas mensais.

Assim, entendo que antes de encerrado o ano-calendário, caso a fiscalização verifique o recolhimento a menor ou o não pagamento das parcelas estimadas, poderá cobrá-las com os devidos acréscimos legais e, ainda, aplicar a multa isolada, nos termos da legislação vigente.

Por outro lado, situação diversa se dá com término do ano-calendário, quando o contribuinte já calculou o tributo efetivamente devido com base na apuração do lucro real e entregou a respectiva DIPJ. Neste caso, é possível verificar se houve o recolhimento a maior por estimativa, ocasião em que terá direito à restituição ou compensação ou, ainda, se houve recolhimento a menor, deverá ser recolhida a diferença.

Além disso, em virtude da possibilidade de se apurar o tributo efetivamente devido, as parcelas estimadas perdem sua eficácia em razão de sua natureza meramente provisória.

Desta forma, entendo que ante a possibilidade de se apurar o tributo efetivamente devido e à conseqüente perda de eficácia das parcelas estimadas, não deve incidir a multa isolada sobre as diferenças de IRPJ e de CSLL não recolhidas mensalmente.

Em decorrência, em que pesem as alegações da recorrente quanto ao acréscimo de valores referentes a outras receitas na base estimada, bem como quanto à aplicação errônea sobre esta do percentual de 32%, resta prejudicada a análise de tais questões haja vista meu entendimento no sentido de afastar a multa isolada no presente caso.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para

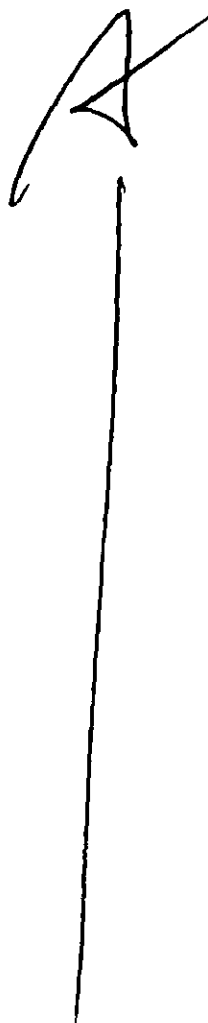
Processo nº: 10480.014029/2001-66  
Acórdão nº: 101-96.437

cancelar a aplicação da multa isolada.

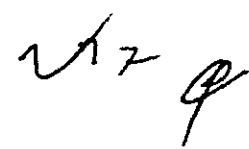
É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 08 de novembro de 2007.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

A large, stylized handwritten signature, likely of João Carlos de Lima Junior, consisting of a large 'A' shape with a long vertical line extending downwards.

VOTO VENCEDOR

A handwritten checkmark or 'X' mark.A handwritten signature or initials in the bottom right corner.

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, ReLator Designado.

Com a devida vênia, ousou discordar com o ilustre Relator em relação à multa de ofício isolada, decorrente da falta de recolhimento das parcelas do tributo com base no lucro mensal apurado de forma estimada.

Com efeito, depreende-se das peças constantes dos autos, que a recorrente optou pela apuração anual do lucro real. Assim, a norma legal dispõe que deve ser realizado o pagamento mensal sobre base de cálculo estimada (art. 2º da Lei nº 9.430/96), mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249/1995, 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 20/01/1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Nessas condições, diante da falta de recolhimento das estimativas, a fiscalização lavrou o auto de infração para lhe exigir a multa isolada de 75%, a teor do art. 44, §1º, IV, da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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;

(...)

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

(....)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

Como se vê, inexistem nos autos provas cabais de que o interessado estaria dispensado do recolhimento das estimativas, razão pela qual considero procedente a exigência da multa lançada.

Tendo a contribuinte optado pela apuração anual do lucro real, deveria efetuar, nos períodos em questão, recolhimentos mensais do imposto de

renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, calculados por estimativa, com base nos balancetes de suspensão e/ou redução, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430 de 1996.

Por conseguinte, a infração está devidamente caracterizada, pois a contribuinte deixou de recolher as parcelas do imposto de renda devido nos meses em questão, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, sendo que a fiscalização limitou-se a rever essas bases e apurar o imposto, determinado sob base de cálculo estimada apurada a menor na época própria e aplicar a multa prevista em lei sobre os valores encontrados.

Contudo, com relação à multa isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa, aplicada no percentual de 75%, com base nos artigos 2º, 43 e 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, após a edição da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, houve redução para 50%, conforme o artigo 14, *verbis*:

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:

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.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 6º, inciso II, "a", determina o seguinte:

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

Processo nº: 10480.014029/2001-66  
Acórdão nº: 101-96.437

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Trata-se como se vê, de legislação posterior mais benigna que tem efeito retroativo à prática do ato considerado como infração e, por isso, tem aplicação à espécie.

Diante do exposto, deve ser ajustado o percentual da multa isolada para 50%.

Brasília (DF), em 08 de novembro de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ