

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10735.000868/2003-20
Recurso nº 156.024 Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s): 2000 a 2003
Acórdão nº 198-00.093
Sessão de 29 de janeiro de 2009
Recorrente Usitéc Usinagem de Peças Mecânicas Ltda.
Recorrida 3ª Turma da DRJ - Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 1999, 2000, 2001

DIFERENÇA ENTRE TRIBUTO ESCRITURADO E DECLARADO

Não justificadas as diferenças entre os valores constantes da escrituração e aqueles declarados, há que se manter o lançamento de ofício e a conseqüente multa dele decorrente.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - APURAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL

Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (porque a estimativa é devida mesmo que não haja tributo devido), e, sendo assim, a obrigatoriedade de seu recolhimento não fica afastada pela apuração de prejuízo. Ao contrário disso, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei 9.430/96.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA

Não é cabível a solicitação de perícia, uma vez que o conteúdo dos autos demonstra perfeitamente os fatos e os valores consignados no lançamento.

MULTA COM NATUREZA CONFISCATÓRIA

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

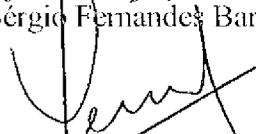
RETROATIVIDADE BENIGNA

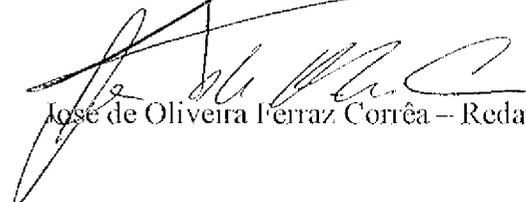
Em razão das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007, o percentual da multa isolada deve ser reduzido para 50%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a 50%, vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (Relator) e João Francisco Bianco, que afastavam a multa quanto à exigência do tributo resultante da diferença entre os valores escriturados e declarados, e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao mesmo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa.


Mário Sérgio Fernandes Barroso – Presidente


Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior - Relator


José de Oliveira Ferraz Corrêa – Redator designado

FORMALIZADO EM: 24 FEV 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, José de Oliveira Ferraz Corrêa, João Francisco Bianco e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte acima qualificada, hostilizando a decisão proferida pela douta 3ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro -- RJ.

O lançamento decorre de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da recorrente, no qual apurou-se diferença entre o valor escriturado e aquele efetivamente declarado/pago, em razão do que, lavrou-se o auto de infração (fls. 114 – 121), para exigência do IRPJ devido, no valor de R\$ 40,89 (quarenta reais e oitenta e nove centavos), acrescido de multa de ofício no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Exigiu-se ainda, multa isolada no valor de R\$ 55.053,54 (cinquenta e cinco mil e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos). Auto de infração com enquadramento legal dos artigos 224, 518, 519 e 841, III, do RIR/99, multa isolada fulcrada no revogado inciso IV, do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Regularmente cientificada (fl. 114 *in fine*), a recorrente apresentou tempestiva Impugnação ao lançamento (fls. 131 – 145), acostando documentos (fls. 146 – 208), alegando em apertada síntese que a multa é confiscatória e levada efeito em padrões eivados de injustiça, sendo que a multa, caso se admitisse, poderia incidir tão somente sobre a parcela não declarado/recolhida, juntando farto elenco jurisprudencial administrativo e judicial.

Aduz que efetivamente ocorreram diferenças entre os valores informados na DCTF e aqueles informados na DIPJ, porém, disso não redundou qualquer falta de recolhimento e sim compensações entre os meses dos anos-calendário fiscalizados, verifica a recorrente, ter ocorrido afronta ao princípio da verdade material, requerendo realização de perícia contábil e a improcedência do lançamento.

Impugnação conhecida, lançamento julgado parcialmente procedente nos termos do acórdão e voto de folhas 219 - 224, no qual o eminente relator, com a anuência unânime da douta Turma Julgadora, indeferiu, de início, a perícia contábil requerida, posto, que esta se reserva à elucidação de pontos enegrecidos que não se podem descortinar com a juntada de livros e documentos, o que no seu entender não é o caso dos autos, ademais disso, sua postulação se deu em se deu em desacordo com o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/72.

Em se tratando do mérito, a saber, a diferença de valores escriturados e os declarados, ponderou o julgador que estes foram apurados consoante planilha de folhas 19 e 110, e examinando-as, verificou que a fiscalização, ao apurar a diferença lançada comparou o valor escriturado com o declarado/pago, levando em conta o maior valor, concluindo que a exigência incidiu apenas sobre a diferença não recolhida.

Segue fundamentando que as planilhas acostadas pela recorrente (fls. 184 e 196), muito embora apresentem que as diferenças apuradas teriam sido declaradas em DCTF complementar, isso não se sustentou pelo conjunto probatório, com maior razão, a consulta ao

Sistema DCTF, levada a efeito nas páginas 215 e 216, confirma os valores apontados pela fiscalização.

Assentou que a recorrente nada trouxe capaz de refutar as diferenças apuradas, sendo correto o lançamento acrescido da multa de ofício.

Em se tratando da multa isolada, fez constar o eminente relator, que conforme as planilhas de folhas 111 – 113, elaboradas pela fiscalização, ao apurar a diferença que sustentou o lançamento da dita multa, comparou-se o valor escriturado ao declarado, sendo assim, esta incidiu apenas sobre a diferença não recolhida.

Nos dá conta, no mais, que na mesma consulta ao Sistema DCTF (fls. 215 – 216), há comprovação apenas que as diferenças apuradas no ano de 2002 foram declaradas, nada constando quanto ao de 2001, mantendo-se, portanto, a multa isolada no ano-calendário de 2001, cancelando-se aquela afeta à 2002, elaborando quadro demonstrativo que se presta à delinear a parcial procedência do lançamento, que foi a conclusão da digna Turma Julgadora.

Cientificada em 08 de dezembro de 2006, a recorrente apresentou no dia 22 daquele ano e mês o Recurso Voluntário de folhas 237 – 255, e suas razões vão abaixo sintetizadas.

Prioritariamente explicita cabimento e tempestividade, para em seguida insistir na imputação de feição confiscatória a multa isolada, inobstante seu parcial cancelamento no julgado recorrido, rememora seus argumentos empreendidos na impugnação, afetos à ocorrência de violação ao princípio da verdade material.

Elabora tópico tendente a demonstrar a extinção da multa de ofício no patamar de 75%, pois a Medida Provisória 303/2006, teria alterado a Lei 9.430/96, retirando a previsão legal de multa punitiva em casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento, e nos termos do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a MP inovadora passou a cominar penalidade menos severa operando-se a retroatividade *in melius*.

Juntou julgados que entende tendentes à corroborar sua tese, insistiu na realização de perícia contábil e requereu provimento, para afastar a exigência fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

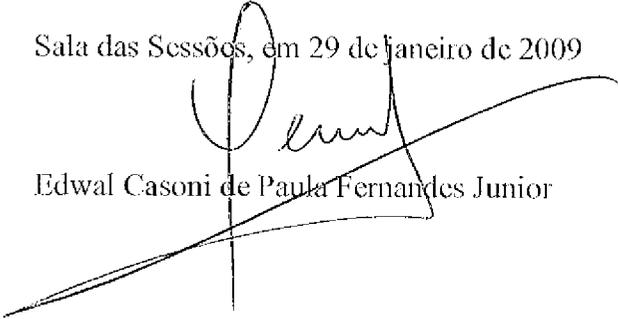
Como já relatado, a exigência fiscal versa quanto à constatação de diferenças entre os valores escriturados e os declarados, exigindo-se multa decorrente do lançamento de ofício e multa isolada sobre as estimativas não pagas baseada no inciso IV do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Em se tratando da efetiva diferença entre os valores constantes da escrituração e aqueles declarados a recorrente nada trouxe para afastar a constatação, impondo-se o lançamento de ofício e conseqüente multa dele decorrente.

Já quanto a multa isolada aplicada às estimativas do ano calendário 2001, considerando que a empresa nesse ano conforme comprova em sua DIPJ teve prejuízo e levando em conta que a própria fiscalização em seu levantamento constata que houve balanço de suspensão, afasto a aplicação da multa isolada referente a este ano calendário.

Dessa maneira, voto pela parcial procedência do Recurso Voluntário, mantendo-se a exigência do tributo resultante da diferença entre os valores escriturados e os declarados, afastando, contudo, a multa isolada de R\$ 33.842,00 (trinta e três mil oitocentos e quarenta e dois reais) exigida com base no inciso IV do artigo 44 da Lei nº. 9.430/96.

Sala das Sessões, em 29 de Janeiro de 2009


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

Conselheiro designado, José de Oliveira Ferraz Corrêa

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto à multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais.

A norma que estipula penalidade para o não recolhimento das estimativas está contida no art. 44 da Lei 9.430/1996, e ela deve ser aplicada ainda que tenha sido “apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”, conforme prevê o inciso IV do §1º deste artigo:

“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 -

II -

III -

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;”

Não vislumbro outra interpretação possível para a parte final do inciso IV, acima transcrito, senão a de que a referida multa deve ser exigida da pessoa jurídica ainda que esta tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL.

Com efeito, a precisão do texto não possibilita entendimento diverso, a menos que se admita o afastamento de norma legal vigente, tarefa que não compete à Administração Tributária.

Nesse passo, também é importante destacar que o texto legal diz “ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ...” e não “ainda que venha a ser apurado prejuízo fiscal ...”,

numa clara indicação de que a multa deve ser aplicada mesmo com o período já encerrado, e não apenas no ano em curso.

As estimativas mensais, de fato, configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador de 31 de dezembro.

Sua natureza jurídica, inclusive, a faz destoar totalmente do padrão traçado pelo art. 113 do CTN (que trata das obrigações tributárias), pois ela é uma obrigação que surge antes da ocorrência do fato gerador do tributo. Seu pagamento, por outro lado, nada extingue, gerando apenas um registro contábil de crédito a favor do contribuinte, a ser aproveitado no futuro.

Além disso, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, essa obrigação existe mesmo que a pessoa jurídica tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL. Ou seja, existe ainda que não haja tributo devido.

Portanto, não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (porque a estimativa é devida mesmo que não haja tributo devido), e, sendo assim, a obrigatoriedade de seu recolhimento não fica afastada em função de apuração de prejuízo. Pelo contrário, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade acima transcrita.

Por outro lado, nesse caso específico, é importante registrar que o lançamento da multa se deu pela diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, motivo pelo qual a presença de balancetes de suspensão/redução não socorre a recorrente. Tais diferenças foram apuradas exatamente a partir destes balancetes.

No que toca à alegação da Recorrente sobre o efeito confiscatório da multa, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/96 – atual inciso II, “b”, deste mesmo artigo), por inconstitucionalidade, cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza. A competência para apreciação dessa matéria é exclusiva do poder judiciário.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar a norma legal.

Também não é cabível a invocação ao princípio da verdade material, e nem a solicitação de perícia, uma vez que o conteúdo dos autos demonstra perfeitamente os fatos e os valores consignados na autuação. As questões colocadas são, realmente, de ordem jurídica.

Quanto à alegação de que a Medida Provisória 303/2006 teria alterado a Lei 9.430/96, retirando a previsão legal de multa punitiva em casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento, o que, segundo a recorrente, ensejaria a aplicação do disposto no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (retroatividade benigna), cabe esclarecer que não se está exigindo aqui multa isolada por recolhimento em atraso realizado sem a multa de mora, penalidade que estava tratada em outro dispositivo legal (art. 44, § 1º, II), e que realmente foi extinta.

A questão ora examinada diz respeito à multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, penalidade que não foi extinta, estando prevista atualmente no art. 44, II, "b", da Lei 9.430/96, apenas com percentual menor do que o vigente à época do lançamento.

Nestes termos, cabe a aplicação da retroatividade benigna para que o percentual da multa isolada seja reduzido para 50%, tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/07 na Lei 9.430/96.

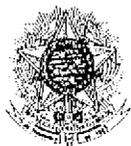
Oportuno mencionar que a multa isolada para os meses de 2002 já foi cancelada na primeira instância.

Assim, em relação à multa isolada por falta de recolhimento de estimativas nos meses de 2001, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, mas apenas para reduzi-la ao percentual de 50%.

Sala das Sessões em 29 de janeiro de 2009.



José de Oliveira Ferraz Corrêa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10735.000868/2003-20

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 24 fevereiro 2011


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.