MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº.	:10805.002814/2002-47
Recurso nº.	: 144.258
Matéria	: IRPJ E OUTRO - EXS: 1998 a 2001
Recorrente	: ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Recorrida	: 4ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de	: 14 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº.	: 105-15.042

IRPJ E CSLL – MULTA ISOLADA – FALTA DE PAGAMENTO DO IRPJ COM BASE NO LUCRO ESTIMADO – A regra é o pagamento com base no lucro real apurado no trimestre, a exceção é a opção feita pelo contribuinte de recolhimento do imposto e adicional determinados sobre base de cálculo estimada. A Pessoa Jurídica somente poderá suspender ou reduzir o imposto devido a partir do segundo mês do ano calendário, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculados com base no lucro real do período em curso. (Lei nº 8.981/95, art. 35 c/c art. 2º Lei nº 9.430/96)

A falta de recolhimento ou recolhimento a menor, está sujeita às multas de 75% ou 150%, quando o contribuinte não demonstra ser indevido o valor do IRPJ do mês em virtude de recolhimento excedentes em períodos anteriores. (Lei nº 9.430/96 44 § 1º inciso IV c/c art. 2º)

A base de cálculo da multa é o valor do imposto calculado sobre lucro estimado não recolhido ou diferença entre a devido e o recolhido até a apuração do lucro real anual. A partir da apuração do lucro real anual, o limite para a base de cálculo da sanção é a diferença entre o imposto anual devido e a estimativa obrigatória, se menor. (Lei nº 9.430/96 art. 44 caput c/c § 1º inciso IV e Lei 8.981/95 art. 35 § 1º letra "b").

A multa pode ser aplicada tanto dentro do ano calendário a que se referem os fatos geradores, como nos anos subsequentes dentro do período decadencial contado dos fatos geradores. Se aplicada depois do levantamento do balanço a base de cálculo da multa isolada é a diferença entre o lucro real anual apurado e a estimativa obrigatória recolhida.

DECADÊNCIA: MULTA ISOLADA – O prazo decadencial para o lançamento da multa isolada pelo não recolhimento, ou recolhimento a menor, do IRPJ ou CSLL por estimativa é contado a partir do mês da ocorrência dos fatos geradores.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em outubro e novembro de 1997 e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Adriana Gomes Rego.

JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

Recurso : 144.258
Recorrente : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, CNPJ Nº 51.423.747/0001-93, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Campinas/SP, consubstanciada no acórdão de nº 7.690 de 25 de outubro de 2004, que julgou procedente o lançamento referente ao IRPJ, contido no Auto de Infração de fls. 39/41 e 48/50 tendo em vista as seguintes infrações:

1. DEMAIS INFRACOES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ/CS SOBRE BASE DE CÁLCULO:

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, como demonstrado no Temo de Verificação de fls. 33/34 que é parte integrante e indestacável deste auto de infração. Fato gerador do IRPJ: 31/10/97, 30/11/97, 28/02/98, 31/03/98, 30/04/98, 31/05/98, 30/06/98, 31/07/98, 31/08/98, 30/09/98, 31/10/98, 30/11/98, 31/01/99, 28/02/99, 31/03/99, 30/04/99, 31/05/99, 30/06/99, 31/07/99, 31/08/99, 30/09/99, 31/10/99, 30/11/99, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, ocorrido em sua incorporada BASILAR ALIMENTOS LTDA, CNPJ 00.847.276/0001-00.

Enquadramento legal: arts. 2, 43, 44, § 1, inciso IV da Lei 9.430/96; arts. 222, 843 e 957, parágrafo único, inciso, do RIR/99.

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

Fato gerador da Contribuição Social: 31/10/97, 30/11/97, 28/02/98, 31/03/98, 30/04/98, 31/05/98, 30/06/98, 31/07/98, 31/08/98, 30/09/98, 31/10/98, 30/11/98, 31/01/99, 28/02/99, 31/03/99, 30/04/99, 31/05/99, 30/06/99, 31/07/99, 31/08/99, 30/09/99, 31/10/99, 30/11/99, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000.

Enquadramento legal: art. 44, § 1, inciso IV da Lei 9.430/96.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 66/83 argumentando, em síntese:

Que apresentou, em ordem, toda a sua casa fiscal de forma desejável.

Que recolheu todos os impostos/contribuições por ela devidos.

Fatos estes que jamais foram negados ou sequer contestados pelo agente fiscal que lavrou o Auto de Infração em tela.

Por fim, requer a impugnante que seja recebido e dado provimento a presente impugnação de lançamento, declarando nulo o Auto de Infração constante das fls. 39, e seguintes deste processo administrativo.

A 4ª TURMA da DRJ em Campinas/DP através do acórdão 7.690 de 25 de outubro de 2004 decidiu por julgar procedente o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

"Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000

NULIDADE - Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000

IRPJ/CSL – ESTIMATIVA – FALTA DE RECOLHIMENTO – FALTA DE TRANSCRIÇÃO DOS BALANCETES NO LIVRO DIÁRIO – MULTA ISOLADA DO ART. 44, § 2º, IV, DA LEI 9.430/96 – A condição prevista no § 2º do art. 35 da Lei 8.981/95 para que não se recolha IRPJ e CSLL calculados por estimativa, qual seja, levantamento de balancete de suspensão ou redução, compreende a escrituração no Livro Diário. O não cumprimento, no tempo aprazado pela norma legal, enseja a aplicação da multa isolada,prevista no art. 44, § 2º, IV, da Lei nº 9.430, de 1996".

Ciente da decisão em 18/11/2004, conforme AR de folha 2580 (verso), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/12/2004 de **fl. 2583/,** argumentando, em síntese, o seguinte:

Que a lavratura do AIIM ocorreu em 28/11/2002 em relação ao IRPJ e CSLL exigidos em outubro de 1997, nesse caso já havia decaído o direito do Fisco de lançar. Portanto, com a mesma base, as obrigações acessórias relativas a este período não podem ser cobradas por serem acessórias ao principal.

Que não há possibilidade para o Fisco, mesmo em exercício de suas funções impor gravames aos contribuintes sem lhes preservar o direito de defesa, além disto, o direito ao contraditório também é afetado no presente caso, uma vez que os dois

elementos principais são a informação e a reação. O contribuinte tem o direito a apresentar defesa e realizar provas dentro do processo, utilizando como base os dados, fatos, argumentos e documentos informados e apresentados pelo Fisco.

Que não é possível a aplicação da multa isolada com base na CSLL e no IRPJ pagos por estimativa mês a mês, em adiantamento. Resta claro, por fim que a multa isolada ser calculada com base na CSLL e no IRPJ pagos ao final do exercício.

Que as penalidades pretendidas pelo agente fiscal e mantidas na decisão recorrida não podem prosperar, visto que tem natureza confiscatória, e não punitiva de qualquer suposta infração que ora se imputa a recorrente.

Por fim, requer a recorrente que ponderando os motivos e fundamentos acima deduzidos, e o mais que dos autos consta, de provimento ao presente recurso para o fim de exonera-la definitivamente da exigência fiscal ora sob disputa.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e foram apresentadas garantias de instância, portanto dele conheço.

Quanto à argumentação de nulidade do lançamento por falha na descrição dos fatos, deixo de me pronunciar em virtude do provimento proposto.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA LEVANTADA PELA RECORRENTE.

Conforme folha de continuação dos autos de infrações páginas 40/41-49/50 deste processo, os períodos-base de apuração da multa isolada ocorreram no intervalo de outubro de 1997 a setembro de 2.000.

Verifico que a multa de ofício aplicada foi a básica de 75%, logo de pronto se afasta as hipóteses de sonegação fraude ou conluio previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

É jurisprudência mansa e pacífica na CSRF que o IRPJ bem como as contribuições são tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação desde o ano calendário de 1992, pois a Lei nº 8.383/91 introduziu o sistema de bases correntes, assim o período decadencial com a ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150 parágrafo 4º da Lei nº 5.172, verbis:

> Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.
> Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-

> se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
> § 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.
> § 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.
> § 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.
> § 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
> Analisando os autos verifico que as exceções previstas no final do parágrafo não se encontram foram objeto de constatação por parte do fisco uma vez que a multa lançada fora a básica de 75%.

Em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1997, a homologação tácita quanto à obrigatoriedade da estimativa prevista no parágrafo 4º supra transcrito ocorrera de janeiro a novembro de 2.002, prazo qüinqüenal no qual a autoridade poderia rever o procedimento do contribuinte em relação à estimativa, obrigação mensal.

Saliento que a legislação deve ser aplicada uma vez que o fato gerador da multa é exatamente a falta de recolhimento relativa a cada mês do ano calendário, e não o fato gerador do imposto definitivo que é 31 de dezembro.

Considerando que o contribuinte fora cientificado da exigência em 19 de dezembro de 2.002, de acordo com a legislação supra transcrita, conclui-se ser caduco o lançamento realizado.

Sabemos que o direito não socorre aqueles que dormem, os prazos são fatais, se um contribuinte apresenta impugnação, recurso, embargos fora dos prazos legais e regimentais, perde o direito de discutir a questão a petição é julgada perempta.

Vale ressaltar que argumentações pelo atraso, por parte do contribuinte, de falta de funcionário, falta de tempo, trabalho excessivo, nada disso é levado em conta, os prazos são fatais devem ser obedecidos.

Igual rigidez pode e deve ser aplicada ao sujeito ativo da relação tributária, se existe um prazo para tomar determinada iniciativa ela deve ser feita dentro dos prazos legais e processuais.

Talvez a autoridade lançadora não tenha se atentado para a jurisprudência mansa e pacífica tanto na esfera judicial como na administrativa de que os tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação o prazo decadencial inicia no momento de ocorrência do fato gerador do tributo ou contribuição. A tese defendida pela autoridade lançadora somente é aplicada nos casos de infrações qualificadas quando presentes as hipóteses constates dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

A CSRF de longa data pacificou o entendimento sobre a questão da decadência, como exemplo citamos o julgado abaixo:

Acórdão n.º : CSRF/01-04.347

DECADÊNCIA – IRPJ - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Processo nº. : 10805.002814/2002-47
Acórdão nº. : 105-15.042

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

A contribuição social sobre o lucro líquido, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b" , da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Considerando que ciência do lançamento se deu em 04 de dezembro de 2.002, acolho a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em outubro e novembro de 1997.

MÉRITO

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

A Contribuinte tributada com base no lucro real optou 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.

Existiam no âmbito deste Conselho teses conflitantes sobre a matéria, a Oitava Câmara decidia que a multa isolada deveria ser aplicada a qualquer tempo e independe do valor apurado no final do período base, enquanto que a Terceira Câmara entendia que a multa isolada só tem lugar antes da entrega da declaração, uma vez apurado o imposto esse deve prevalecer como base para eventual penalidade a ser aplicada.

Tal conflito jurisprudencial fora pacificado pela ampla maioria da 1ª Turma da CSRF na sessão de abril de 2.004, onde ficou assentada a tese que abaixo defendemos.

Analisando os autos verifico que nos anos objeto da exigência da multa de ofício isolada 1997 a 1999, a empresa não obtivera lucro real ou base positiva da CSL, conforme demonstram as DIPJ de folhas 50, 84 e 147.

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 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 compensado, 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, calculados 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

> 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 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;
> Diversas interpretações têm sido dadas aos recolhimentos mensais do IRPJ quando a empresa faz a opção por recolher o tributo com base na estimativa e não no lucro real apurado trimestralmente.
> Inicialmente temos que partir da interpretação do regime de tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sujeita ao lucro real.
> A regra a partir de 01 de janeiro de 1997 é a apuração do lucro real em cada trimestre, ou seja, em 30 de abril, 31 de julho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano, conforme artigo 1 da Lei n. 9.430 de 1996.

O contribuinte que não tiver condições de apurar o imposto trimestralmente ou que achar conveniente apurá-lo somente no final do ano, opta pelo real anual, mas se obriga a cumprir as regras relativas ao pagamento do IRPJ por estimativa, nos mesmos moldes base de cálculo e alíquota daquelas empresas que optaram pelo lucro presumido.

Ao optar sabe de antemão que deverá fazer os recolhimentos considerando como lucro os percentuais estabelecidos na legislação que variam de 1,5% para revenda de combustíveis a 32% para prestação de serviços, até o final do ano quando então deverá levantar o lucro real e comparar os valores recolhidos tendo como base o lucro estimado mensalmente com o valor devido com base no lucro real anual. Do cálculo pode resultar em imposto recolhido a menor, caso em que recolherá a diferença ou imposto pago a maior caso em que poderá compensar com os valores de tributos devidos apurados a partir de tal constatação.

A opção é livre visto que a regra é a apuração trimestral do IPRJ com base no lucro real, porém ao optar pela estimativa deve nela permanecer durante todo o ano calendário.

A lei faculta ao contribuinte suspender ou reduzir o pagamento do IRPJ por estimativa desde que comprove já ter recolhido imposto maior que o devido nos períodos anteriores, conforme artigo 35 da Lei 8.981. Tal suspensão depende de balanços ou balançetes mensais nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.981/95. Se ficar demonstrado que nos períodos anteriores ao considerado, já recolhera o imposto em valor superior ao devido conforme regras do lucro real.

Analisando o artigo 35 podemos afirmar que a suspensão somente é possível a partir do segundo mês, visto que somente tem lugar a suspensão ou redução do recolhimento com base no lucro estimado se houver pago valor a maior em período ou períodos anteriores, com base em lucro real apurado no (s) períodos antecedentes. Isso indica que embora tenha feito a opção pela estimativa levantou balanço ou balancete mensais e fez demonstração do lucro real, com todas as adições e exclusões obrigatórias na área tributária.

O contribuinte age corretamente quando não recolhe o imposto ou o reduz em determinado período, considerando a base estimada, mas o faz com base em balanço ou balancetes mensais que demonstrem ter recolhido em períodos anteriores valores suficiente para cobrir no todo ou em parte o valor do tributo calculado com base na estimativa no novo período, considerando nos períodos anteriores o tributo devido com base em lucro real apurado, poderá reduzir ou até deixar de recolher a exação enquanto houver saldo positivo de períodos anteriores, considerados os meses anteriores dentro do mesmo ano calendário.

Tal exigência visa dar garantia ao sujeito ativo da relação tributária que a suspensão ou redução do tributo foi correta, visto que o contribuinte tem créditos de recolhimentos a maior de períodos anteriores, sem o cumprimento da obrigação acessória, levantamento do lucro real e balanços ou balancetes não há segurança quanto à suspensão ou redução do pagamento do tributo.

O legislador estabeleceu também que independentemente de ter o contribuinte optante pelo recolhimento do IRPJ com base na estimativa, levantado balanços ou balancetes, ou ter apurado lucro real ou prejuízos, nos meses do ano calendário, deverá fazer o balanço anual e apurar o lucro real anual, ocasião na qual considerará os valores recolhidos, quer através de estimativa, quer através de retenção na fonte em às suas receitas consideradas na base de cálculo.

Disse também o legislador que a falta de pagamento do tributo com base na estimativa sujeita o infrator à multa de 75%, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. (Lei nº 9.430/96 art. 44 § 1º inciso IV).

Na sistemática anual, o contribuinte é optante pela regra da estimativa mensal, visto que a regra geral para o lucro real é sua apuração, mensal até 1996 e trimestral a partir de 01.01.97. Nessa hipótese deve o contribuinte optante por esse regime realizar recolhimento por estimativa, a título de antecipação do imposto efetivamente devido no valor apurado em 31 de dezembro de cada ano. Vale dizer, rigorosamente que, para as pessoas jurídicas optantes por esse regime – BALANÇO ANUAL – o fato gerador do imposto de renda ocorre em 31 de dezembro e, portanto, antes dessa data não existe imposto devido, o que torna incorreta a utilização da expressão "pagamento mensal ou trimestral", pois como modalidade de extinção de obrigação somente o seria após a ocorrência do fato gerador, daí o tratamento correto deve ser de antecipação do devido em 31.12. de cada ano.

A penalidade prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 visa dar efetividade à regra dos recolhimentos por estimativa, porém deve ser analisada e aplicada seguindo o princípio da razoabilidade.

Analisando a regra sancionatória podemos dizer que conjugando o caput do art. 44 com o inciso IV de seu § 1º, podemos afirmar que a multa somente pode ser cobrada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, vale dizer que deve haver uma obrigatoriedade do recolhimento de tributo ou contribuição, seja em forma definitiva seja como antecipação.

No caso de recolhimento por estimativa previsto no artigo 2º da Lei 9.430/96, para suspender ou reduzir o valor dos pagamentos a empresa deverá demonstrar através de balanços ou balancetes, que o valor acumulado já excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso, conforme preceitua o artigo 35 da Lei 8.981, que na letra "b" de seu § 1º diz que os balanços ou balancetes somente produzirão efeito para a determinação da parcela do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano calendário. Tal previsão indica que tais

obrigações acessórias têm caráter precário, ou seja servirão para comprovar o correto cumprimento da regra da estimativa no curso do ano calendário, após esse haverá prevalência do balanço anual.

Do expostos podemos concluir que há aparente conflito entre parte da norma sancionatória, inciso IV do § 1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com o próprio caput do artigo já que o caput prevê multa para totalidade ou diferença de imposto, enquanto que o inciso IV prevê a multa ainda que seja apurado prejuízo fiscal no ano calendário.

Podemos afirmar que o aparente conflito também existe entre a previsão de exigência da multa ainda que se apure prejuízo, com a previsão contida na letra "b" do § 1º do artigo 35 da lei nº 8.981/95, nos casos que o contribuinte não recolhe as estimativas, e nem levanta os balanços ou balancetes, mas que no balanço em 31.12 apura prejuízo fiscal. Se os balanços e balancetes têm vida efêmera ou seja só servem até o levantamento do balanço que dirá a verdadeira base de cálculo; como pode a sua ausência, no caso de prejuízo final, ensejar a aplicação de penalidade após o cálculo do imposto? Não há mais imposto, logo nos termos do caput do artigo 44 da Lei 9.430/96 não há mais base de cálculo para a multa.

Não se diga que com isso possa estar se negando efetividade à previsão legal da exigência ainda que se apure prejuízo, tal dispositivo deve ser entendido dentro de uma interpretação sistemática que nos leva a crer que tal previsão significa que se o contribuinte não recolher as estimativas obrigatórias, não levantar balanços ou balancetes para comprovar prejuízo, ou mesmo os levantando e ficar comprovado lucro real e o contribuinte não recolher a exação, fica sujeito à multa isolada, que se aplicada durante o ano, ainda que no final do interregno venha a apurar prejuízo, lucro zero ou lucro inferior às estimativas a que estava obrigado, a multa dever prevalecer não podendo as autoridades julgadoras reduzi-la ao nível do imposto devido na declaração anual.

Para compatibilizar as normas a interpretação deve ser feita levando-se em conta o princípio da razoabilidade, do fato consumado, (lucro real anual), e a previsão contida no artigo 112 do CTN.

> Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966
> Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:
> I - à capitulação legal do fato;
> II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
> III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
> IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

De fato como já dissemos a aplicação da multa após o levantamento do balanço e a apuração resultado anual para fins fiscais, que pode ser prejuízo, lucro zero ou lucro positivo, deve ser aplicada com razoabilidade pois a dúvida está patente quanto à base de cálculo da multa. A base da penalidade seria o valor das antecipações não recolhidas ou, seria o valor do imposto apurado pelo lucro real anual? Se o contribuinte apurou prejuízo anual, a falta dos balanços ou balancetes que deveriam ter sido feitos e transcritos nos diários, que como já dissemos têm vida efêmera, podem ser motivo para a aplicação da multa?

Não há nenhuma dúvida de que o legislador elegeu como base de cálculo da penalidade o valor do tributo, que pode ser entendido durante o ano como o das antecipações e após o levantamento do lucro real anual o valor do tributo sobre ele calculado. (Art. 44 Lei 9.430/96).

Patente às dúvidas pode e deve o julgador aplicar o artigo 112 do CTN de modo a adaptar a exigência da penalidade ao objetivo do legislador, ou seja proteger o sistema de bases correntes com recolhimentos durante o período de formação da base tributável anual.

Assim entendo que a penalidade deve ser aplicada sobre as seguintes bases:

1ª) hipótese: o contribuinte não recolhe as estimativas e nem levanta balanços ou balancetes que pudessem comprova prejuízo ou recolhimento a maior de imposto em períodos anteriores dentro do ano base.

a) Durante o ano calendário e no ano seguinte até o levantamento do balanço anual e apuração do lucro real anual, a base de cálculo da multa deve ser o valor das estimativas não recolhidas, calculando-se o valor do imposto ou contribuição social, mais adicional sobre o lucro estimado de oito por cento sobre a receita bruta auferida, ou os outros percentuais previstos na legislação para a atividade.

b) Após o levantamento do balanço, a base de cálculo da multa deverá ser a diferença entre o imposto de renda sobre o lucro real anual e as estimativas recolhidas se menores que as obrigatórias, pois esta é a base de cálculo nos termos do caput do artigo 44 da Lei 9.430/96.

c) Ocorrendo prejuízo fiscal anual, a multa somente pode ser exigida até o levantamento do balanço e da demonstração do lucro real, visto que após essa data não há mais base de calculo nos termos do caput do art. 44 da Lei 9.430/96 pois, as estimativas mostraram-se indevidas, se indevidas não podem mais ser base de cálculo, sob pena de se calcular penalidade sobre base inexistente. Nesse caso podemos dizer que houve apenas o não cumprimento de uma obrigação acessória que seria a demonstração através de balanços ou balancetes de que a empresa no curso do ano teve prejuízo e não lucro tributável.

2ª) Hipótese: a empresa não recolhe os valores devidos como estimativa, levanta balanços ou balancetes que demonstram a existência de lucro real e não de prejuízo.

a) Apura lucro real anual em valor maior ou igual aos valores que tinha obrigação de recolher a título de estimativa, a base de calculo é o valor do imposto calculado sobre as estimativas não recolhidas.

b) A empresa apura lucro real anual em valor inferior aos valores que tinha obrigação de recolher a título de estimativa, a base de cálculo da multa deve ser igual ao valor do imposto anual.

CONCOMITÂNCIA DE APLICAÇÃO DAS MULTAS – ISOLADA E PROPORCIONAL:

1) Após o ano calendário a fiscalização detecta omissão de receita, deve-se exigir a multa proporcional de 75% ou 150%, e não a multa isolada pois essa sanção é para dar efetividade aos recolhimentos das estimativas durante o ano calendário calculadas sobre o faturamento escriturado.
2) No balanço anual a empresa apura imposto em valor superior às estimativas recolhidas, porém calculou e recolheu as antecipações cumprindo corretamente a legislação, não há multa a ser cobrada pois cumprira corretamente as regras da estimativa.
3) No balanço anual a empresa apura imposto maior que as estimativas recolhidas em virtude de recolhimento a menor das estimativas a que estava sujeita, a multa a ser aplicada é a isolada sobre a diferença entre a soma das estimativas a que estava obrigada e a efetivamente recolhida.
4) A empresa declara em DIRF a estimativa correta, mas não recolhe, levanta balanço anual que mostra ser devida aquela estimativa, aproveita o valor da estimativa não recolhida para redução do imposto anual, a multa a ser lançada será a isolada pelo não recolhimento da estimativa, e o imposto deverá ser exigido na totalidade, ou seja, sem a consideração da estimativa declarada mas não recolhida.

Essas foram as hipóteses que de antemão podemos prever, porém outra poderão surgir, as quais deverão ser analisadas de acordo com os fatos efetivamente ocorridos.

Para cada norma violada deve haver a certeza da resposta que deve seguir o princípio da proporcionalidade, ou seja a sanção deve de ser aplicada na medida da violação, com imparcialidade.

Entendo que o princípio da proporcionalidade aplica-se às sanções tributárias. O limite à sanção é o próprio bem jurídico protegido. No caso este bem é o crédito tributário. Será o valor desse crédito o limite máximo permitido à sanção.

Ora se durante o ano calendário o crédito é o valor do tributo calculado sobre o lucro estimado, sobre ele nesse período pode ser calculada a sanção, após o evento do balanço anual com a apuração do lucro real do ano, o crédito deixa de ser aquele com base no lucro estimado e passa a ser aquele calculado sobre o lucro real efetivo, somente sobre esse, se houver é que poderá ser exigido imposto, logo esse é o limite para a aplicação da multa.

Exigir a multa e valor superior ao imposto apurado no ano, não só estaria ferindo a norma a que prevê a sanção pela utilização de valor maior que o tributo devido como base de cálculo, como o princípio da proporcionalidade, pois após o balanço o que mostrou ser devido a título de antecipação foi o valor do imposto apurado com base no lucro real anual, qualquer diferença a maior seria objeto de compensação ou restituição, logo utilizando uma base maior na realidade estaria a autoridade a exigir a multa não sobre a diferença de imposto mas, sobre um valor a ser restituído ou compensado, o que seria um verdadeiro absurdo.

A "sanção/coação, está para a relação jurídica sancionadora, assim como a prestação está para a relação jurídica obrigacional." (1).

Para aplicação da tese exposta, devemos analisar a situação da empresa recorrente.

Manuseando os autos, verifico que conforme informação dos autuantes a empresa nos exercícios de 1998 a 2.001 anos calendário de 1997 a 2.000, a empresa fizera opção pelo lucro real anual com o recolhimento obrigatório de estimativas mensais, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96.

Verifico também que o contribuinte tomou ciência dos autos de infração fora em 04.12.2.002, portanto fora do curso dos anos calendário objeto da autuação 1997 a 2.000, tal fato é importante diante da tese assentada na CSRF uma vez que durante o ano calendário o valor da multa equivale a 75% da estimativa não recolhida a cada mês.

Manuseando os autos verifico que pelas declarações de rendimentos de folhas 1.262v, 1.266, 1.246, 1249, 1.230 e 1.233, verifico o seguinte:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

ANO	IMP. APURADO	ESTIMATIVA+DED	SALDO A PAGAR 31-12 OU A REST/COMP( )	FLS.
1.998	1.369.377,10	1.369.377,11	(0,01)	1.262v
1.999	1.036.095,82	1.567.576,48	(531.480,66)	1.246
2.000	1.109,75	82.647,46	(81.582,10)	1.230

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

1.998	444.101,43	444.101,4	(0,01)	1.266
1.999	455.802,91	775.710,39	(319.907,48)	1.249
2.000	0	37.638,97	(37.638,97)	1.233

Na presente lide existiram recolhimentos durante o ano que somados à deduções, no caso da CSL em 1999 1/3 da COFINS, superaram os valores devidos em 31 de dezembro gerando na realidade valores de IR e CSL a compensar nos anos de 1999 e 2.000.

A decisão aplica-se, tanto ao IRPJ como à CSL, que estão submetidas à mesma regra de recolhimentos mensais e apuração de lucro real e base positiva anuais.

Assim conheço do recurso apresentado, acolho a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro e novembro de 1997, inclusive, e no mérito DOU-LHE provimento.

Sala das Sessões-DF, em 14 de abril de 2005.

JOSÉ CLÓVIS ALVES