

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10945.004729/96-37
Recurso nº : 116.994
Matéria : IRPJ e CSSL – EX.: 1996
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida : DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR
Sessão de : 24 DE SETEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.563

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - janeiro a abril de 1996.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Tributação reflexa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Somente será apreciada nos Tribunais Administrativos quando uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal.

PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA – O levantamento de “Balancete de Suspensão ou Redução” do pagamento do IRPJ e CSSL, juntamente com as Guias de Recolhimento Mensal apresentadas com o código de Lucro estimado, além da declaração expressa da empresa afirmando que faz recolhimentos mensais com base na Receita Bruta, tornam inequívoca essa opção.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DESTRO LTDA.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA.
PRESIDENTE

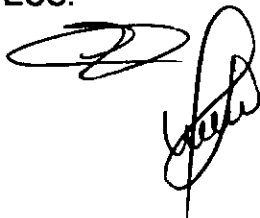

CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10945.004729/96-37
Acórdão nº : 105-12.563

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado), IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro NILTON PÊSS.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'Z' or 'S' shape followed by a vertical stroke and a small loop at the bottom.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37
Acórdão nº : 105-12.563

Recurso nº : 116.994
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou procedente os lançamentos de IRPJ e CSSL realizados ex officio no próprio ano-calendário em virtude de insuficiência nos *recolhimentos por estimativa* referentes aos meses de janeiro a abril de 1996, DARFs às fls. 92/95

Conforme Termo de Encerramento e Ação Fiscal, fls.107/111, o Balancete de Suspensão foi realizado somente em maio, fls. 96/105.

foram utilizados os seguintes enquadramentos legais:

IRPJ:

Artigos 889, inc. IV; 890 e 903 do RIR/80;
Artigos 25, 26 e 35 da Lei 8.981/95 e
Artigos 3º e 15 da Lei nº 9.349/95

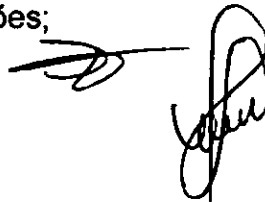
CSSL:

Artigo 2º da Lei nº 7.689/88;
Artigo 57 da Lei 8.981/95 e
artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/95

Os motivos de fato e de direito argüidos na impugnação de fls. 128/172 que continuam sustentados no recurso fls. 185/254, bem como os pontos de discordância, razões e provas apresentadas, resumem-se nas seguintes alegações:

- o contribuinte optou pelo lucro real mensal, tendo se equivocado quanto ao código de recolhimento dos tributos ao utilizar IRPJ - 2362 e CSSL- 2448 (estimativa) quando o correto seria IRPJ - 0220 e CSSL - 2372 (lucro real);

- o fisco não provou que sua opção fosse pelo recolhimento mensal por estimativa, a intimação no Termo de Início de Ação Fiscal foi genérica, inexistindo clareza quanto suas reais intenções;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

- a empresa possuía à época todos os elementos necessários para comprovar sua opção pelo lucro real mensal.

- foram anexos à impugnação balanços de janeiro a maio de 1996 e LALUR devidamente escriturado com o demonstrativo do lucro real que seria a base de recolhimento do imposto. Os valores recolhidos a maior seriam compensados nos meses seguintes;

- a exigência fiscal seria inconstitucional porque fere vários princípios constitucionais. (comenta cada um deles);

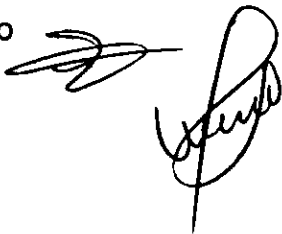
- tendo a recorrente recolhido os tributos apurado na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1.996, não há como se exigir o recolhimento das supostas antecipações, tal como preceitua a IN 46/97 relativa ao carnê-leão.

Os fundamentos da decisão recorrida, fls.176/180, tem a seguinte ementa

PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA - O levantamento do "Balancete de Suspensão ou Redução" do pagamento mensal do IRPJ e CSSL, juntamente com as Guias de Recolhimento Mensal apresentadas com o código de Lucro Estimado, além da declaração expressa da empresa que optou pelo recolhimento mensal por estimativa, tomam inequívoca a opção pelo contribuinte do imposto, calculado pela aplicação de percentual sobre a receita bruta auferida mensalmente, sem prejuízo do ajuste no balanço de 31 de dezembro do ano-calendário no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR.

Contra-Razões da PFN às fls. 258/259.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37
Acórdão nº : 105-12.563

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive o depósito recursal cuja ausência está amparada por Agravo de Instrumento em mandado de Segurança. Dele tomo conhecimento.

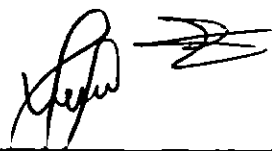
Processo com instauração e tramitação legal.

O contribuinte desenvolve sua defesa em três linhas de argumentação que para facilitar coloco na seguinte ordem: 1. inconstitucionalidade do IRPJ em base correntes (período de um mês); 2 erro no código do tributo e 3. impossibilidade de cobrança de encargos relativos ao atraso de imposto que deveria ter sido antecipado quando o contribuinte já tenha declarado os valores que seriam objeto do lançamento (analogia com a IN 46/97 relativa ao carnê leão).

1. A primeira questão, por ser alegativa de inconstitucionalidade deixo de examiná-la tendo em vista não ser permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois tal procedimento configuraria uma intromissão indevida de um poder, na esfera de competência de outro, além de ferir a independência preconizada na Constituição Federal. Prerrogativa exclusiva do Poder judiciário pelas vias incidental, direta (ADin) ou ainda pela Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC).

Nesse aspecto este Colegiado ainda não incorporou a forma de controle difuso da constitucionalidade das leis, típica do Poder Judiciário, onde seus Juízes e Tribunais Regionais, apesar de não declararem a inconstitucionalidade da lei acata-a como fundamento do pedido e deixa de aplicá-la ao caso concreto, de forma excepcional em relação ao universo dos contribuintes.

Assim sendo, consolidou-se nos Tribunais Administrativos o entendimento de que arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser apreciada como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

fundamento do pedido, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe declará-la, uniformizando e pacificando a matéria questionada, pois até que ocorra essa manifestação presume-se que as leis de maneira geral gozem da condição de constitucionalidade, uma vez obedecido a um processo legislativo sendo devidamente sancionada e publicada.

2. Quanto ao equívoco no código da opção de pagamento dos tributos (DARF), a decisão singular esclareceu que a intimação de fls. 02/013 atende ao disposto no artigo 14 da IN 11/96 e que o contribuinte ao respondê-la informou de forma inequívoca sua opção pelo recolhimento mensal com base na receita bruta (presunção).

Para melhor compreensão da matéria transcrevo a Seção IV da citada IN 11/96, que praticamente repete a mesma seção da IN 51/95 esclarecendo o princípio da obediência à opção do contribuinte previsto no art. 97, parágrafo único da Lei nº 8.981/95.

Seção IV

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO MENSAL

Art. 14 - A falta ou insuficiência de pagamento do imposto ou da contribuição social sobre o lucro sujeita a pessoa jurídica aos acréscimos legais previstos na legislação tributária federal.

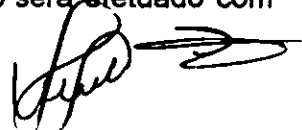
§ 1º - No caso de lançamento de ofício, no decorrer do ano-calendário, será observada a forma de apuração da base de cálculo do imposto adotada pela pessoa jurídica.

§ 2º - A forma de apuração de trata o parágrafo anterior será comunicada pela pessoa jurídica em atendimento à intimação específica do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

§ 3º - Na falta de atendimento à intimação, no prazo nela consignado, o Auditor Fiscal do tesouro Nacional procederá ao lançamento do imposto com base nas regras dos arts. 3º a 6º, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo e nos arts. 43 e 45.

§ 4. As infrações relativas às regras de determinação do lucro real, verificadas nos procedimentos de redução ou suspensão do imposto devido em determinado mês, ensejarão o lançamento pelo valor indevidamente reduzido ou suspenso.

§ 5º - Quando a pessoa jurídica mantiver escrituração contábil de acordo com a legislação comercial e fiscal, inclusive a escrituração do LALUR, demonstrando a base de cálculo do imposto relativa a cada mês, o lançamento será efetuado com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

base nas regras do lucro real mensal. (grifos nossos que devem ser comparados com a IN 93/97)

Entendo assistir razão ao fisco pois tanto a intimação sob análise quanto sua resposta foram explícitas quando referiram-se ao regime de apuração/recolhimento que estava sendo adotado para o ano-calendário em curso .

Igualmente o foram com relação ao mês em que foi elaborado o balanço de suspensão ou redução do IRPJ e CSSL (MAIO), assim como a determinação das datas em que tinham sido escriturados o LALUR (31.12.95), Diário e Razão (31.05.96), Caixa (25.07.96) etc.

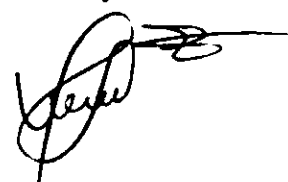
Do mesmo modo, a citada intimação alertava que o anexo DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO MENSAL A PARTIR DE 01.01.96 - LEI Nº 9.249/95, somente precisária ser preenchido se a empresa fizesse recolhimento por presunção.

Em resumo temos as seguintes situações extraídas da resposta à intimação:

1. nos meses de janeiro até abril/96 o contribuinte optou pelo recolhimento por estimativa e não realizou os balanços mensais, e
2. no mês de maio elaborou o balanço de suspensão/redução de acordo com o artigo 35 da Lei 8.981/95.

Por tudo isso não vejo falta de clareza nas reais intenções do fisco e considero válida tanto a intimação quanto sua resposta, em consequência, não posso aceitar o alegado equívoco no preenchimento dos códigos, pois como bem observou a decisão singular, se tal equívoco fosse verdadeiro os valores agora apresentados com base no lucro real seriam iguais aos constantes nos respectivos DARFs e se os balanços mensais e LALUR agora apresentados existissem à época da intimação sem dúvida teriam sido informados/apresentados à fiscalização, uma vez que foram solicitados.

Fica pois evidente que embora o contribuinte tivesse à época os elementos que lhe permitiam apurar o Lucro Real - LALUR nos meses de janeiro a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

abril/96 e recolher os tributos correspondentes, não fez, preferindo a comodidade do recolhimento por estimativa/presunção.

O ato administrativo do lançamento, sem vício formal, não é modificável pela posterior regularização do documentário, cuja inexistência e/ou recusa foi a causa da autuação.

Esclareça-se ainda que o fato do contribuinte ter elaborado o Balanço de Redução/Suspensão não o exime da obrigatoriedade de ter feito o recolhimento correto (suficiente) pelas regras da presunção nos meses anteriores. A lei exige que a redução em cada mês ocorra somente mediante demonstrativo do resultado no período. Nos meses de janeiro a abril/96, repito, não houve o demonstrativo.

Isso significa que deve ser efetuado o lançamento de ofício, ainda que tenha havido prejuízo no período em curso apurado em mês posterior.

Somente se a empresa tivesse recolhido espontaneamente essas diferenças existentes de janeiro a abril estaria livre do lançamento ex officio.

3. O terceiro e último aspecto levantado pela requerente diz respeito à aplicação dos acréscimos legais.

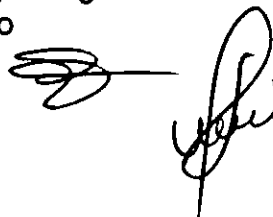
Quanto à multa aplicada, entendo igualmente que procedeu bem a decisão singular em apenas reduzi-la para 75% nos termos da Lei 9.430/96.

Alegando que o IRPJ recolhido por presunção é uma forma de tributação provisória, idêntica ao carnê-leão do IRPF, o contribuinte pleiteia, por analogia, o mesmo benefício previsto no art. 1º inc.I, alínea b da IN 46/97, que estabelece:

Art. 1º O imposto de renda devido pelas pessoas sob a forma de recolhimento mensal (carnê-leão) não pago,....

I - Se corresponder a rendimentos recebidos até 31 de dezembro de 1996:

b) quando informados na declaração de rendimentos, não serão cobrados os encargos legais relativos ao atraso no recolhimento do carnê-leão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

A analogia requerida não pode ser aplicada porque a autuação ocorreu durante o ano-calendário e a IN acima refere-se a situações constatadas somente após a entrega da declaração anual.

Isso deve-se ao fato de que antes da Lei 9.430/96 inexistia previsão legal específica para cobrança do carnê-leão durante o ano-calendário nos moldes em que era previsto para o IRPJ mensal, verbis,

Lei 8.541/92

Art. 40 - A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro previsto nesta Lei implicará o lançamento, de ofício, dos referidos valores com os acréscimos penais legais.

Art. 41- A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sobre a renda mensal, no ano-calendário, implicará o lançamento, de ofício, observado os seguintes procedimentos:

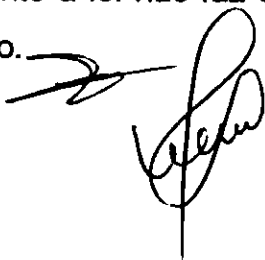
I - para as pessoas jurídicas de que trata o art. 5º desta Lei o imposto será exigido com base no lucro real ou arbitrado;

II - para as demais pessoas jurídicas, o imposto será exigido com base no lucro presumido ou arbitrado.

Art. 42 - A suspensão ou a redução indevida do recolhimento do imposto decorrente do exercício da opção prevista no art. 23 desta Lei sujeitará a pessoa jurídica ao seu recolhimento integral com os acréscimos legais.

Parágrafo único - Constatada, após o encerramento do respectivo ano-calendário, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, calculados com base nas regras do lucro presumido ou por estimativa, e tendo a pessoa jurídica apurado em seu balanço anual imposto de renda e contribuição social em valor inferior ao total que deveria ter recolhido no período, aplicar-se-á multa de cinquenta por cento sobre a diferença, expressa em UFIR, não recolhida. (parágrafo acrescentado pela MP 402/93/Lei 8.849/94 e revogado pela Lei 8.981/95)

Também a aplicação da multa de ofício pela fiscalização nada tem a ver com o fato do imposto devido ser provisório (presumido/estimado) ou definitivo (real), efetivamente a lei não faz essa distinção que muitos contribuintes fazem em sua interpretação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10945.004729/96-37

Acórdão nº : 105-12.563

Ao descumprimento da obrigação de recolhimento mensal do imposto por estimativa/presunção corresponde sempre uma penalidade, seja meramente moratória seja punitiva, dependendo apenas se houve espontaneidade no seu cumprimento fora do prazo de vencimento ou se houve procedimento fiscal.

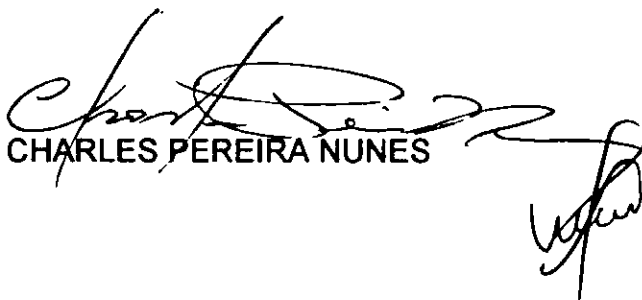
Na verdade o contribuinte levanta uma hipótese que contesta a possibilidade da fiscalização aplicar multa de ofício e juros de mora no transcorrer do ano-calendário nas empresas que recolhem por estimativa/presunção.

Quanto à CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, nada de específico há para ser apreciado, devendo ser aplicada a mesma conclusão acima.

Finalmente, esclareça-se que eventuais valores pagos posteriormente à fiscalização poderão ser compensados com os valores dos presentes autos de infração em procedimento próprio.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de setembro de 1998.


CHARLES PEREIRA NUNES