



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

202 - J

Processo nº 16707.000728/2003-75
Recurso nº 166.814 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.193 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ - Ex.: 1999 a 2003
Recorrente ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso ao julgador administrativo, a apreciação de alegações de inconstitucionalidade de lei posta, exceto nos casos previstos no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

MULTA ISOLADA. MP 303/2006.

A Medida Provisória 303/2006, não revogou a multa isolada sobre estimativas de IRPJ não recolhidas, reduzindo apenas o seu percentual ao patamar de 50%, aplicável aos casos pendentes à época de sua edição, ante o princípio da retroatividade benigna.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PAF. PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão em relação às matérias não deduzidas na impugnação, exceto em relação aos fatos supervenientes à fase impugnatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente



003 – MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

“Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução”.

Em relação à multa isolada do IRPJ, no enquadramento legal da infração foram citados os seguintes dispositivos: arts. 2º, 43 e 44, § 1º, inc. IV, da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 222, 843 e 957, parágrafo único, inc. IV, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99).

Do relato sobre a ação fiscal, extraem-se ainda as seguintes informações constantes do Termo de Encerramento (fl. 17):

“Analisando a documentação apresentada verificamos que a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 95.0007163-0, que tramitou na 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, com o objetivo de impedir a limitação da compensação dos prejuízos fiscais verificados nos períodos-bases anteriores, quando da apuração do Imposto de Renda.

Por ter sido denegada a segurança, o contribuinte impetrou no TRF da 5ª Região, Apelação em Mandado de Segurança, AMS nº 54.969-RN (96.05.15845-0), contra a decisão denegatória. Em 30/10/97, a Primeira Turma do TRF, por unanimidade, deu provimento a apelação, reconhecendo o direito da empresa de compensar os prejuízos fiscais sem a limitação de 30%.

Contra esse julgamento, em 10/02/98, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual não foi admitido pelo TRF. Em 13/07/98, a Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento (AG 245.554-7) contra a decisão do Juiz Vice-Presidente do TRF. O Ministro Relator do STF negou seguimento do Agravo, em 28/06/99, por erro formal.

Como a Fazenda Nacional não recorreu da decisão do STF, o despacho do Ministro Relator transitou em julgado em 27/08/99. Desta forma, ficamos impedidos de glosar os prejuízos fiscais compensados acima do limite de 30%.”.

Tendo sido cientificada em 20 de março de 2003, a contribuinte, inconformada com a autuação, apresentou impugnação (fls. 391/398), recepcionada em 16 de abril de 2003, cujas razões de discordância expendidas são a seguir sintetizadas:

PRELIMINARES

Objetivando desqualificar a ação fiscal e caracterizar o auto de infração como ilegítimo, alega terem sido descumpridos prazos de vigência dos MPF exarados durante o procedimento fiscal.

Neste sentido, defende o descumprimento do disposto nos artigos 15 e 16 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, especialmente no que concerne à obrigatoriedade de indicação de autoridade fiscal distinta da primeira, quando da emissão de novo MPF, o que macularia de vício insanável o auto de infração.



Ainda em preliminar, argumenta que a legislação relativa a tributos teria sua eficácia sustada, em face de não ter sido consolidada em texto único, conforme determinaria o artigo 212 do Código Tributário Nacional.

MÉRITO

Em vista de que a própria fiscalização teria reconhecido, conforme trecho do relatório fiscal, o qual transcreve, o trânsito em julgado de ação judicial que lhe foi favorável, impetrada com o objetivo de reconhecer o direito à compensação integral de prejuízos, discorda do lançamento referente ao mês de março de 1998, no qual teria sido, por equívoco, reconhecido apenas o valor de R\$ 3.802,21, correspondente aos 30% do montante de R\$ 12.674,05, a que faria jus.

Alega ainda a ocorrência de outro suposto equívoco que teria sido cometido pela fiscalização, em relação ao mês de dezembro de 1998, no qual teria se considerado como pagamento o valor de R\$ 60.528,60, ao invés de R\$ 88.292,79.

Fazendo alusão ao instituto da denúncia espontânea – artigo 138 do CTN -, afirma ser indevida a multa de 75%, aplicada pela fiscalização em face da ausência de recolhimento por estimativa, vez que, quando da apresentação das suas declarações, os valores efetivamente devidos foram recolhidos.

Argüi que a aplicação de multa no percentual de 75% caracterizaria a utilização de tributo com efeito confiscatório, prática que seria vedada pela Constituição Federal em face do seu artigo 150, inciso IV. Anexa cópia de ementa de Decisão do TRF/5ª Região.

Diz que a aplicação da taxa Selic, além de não atender ao disposto no artigo 97 do CTN, posto que não foi instituída por lei e sim por Resolução do Banco Central, afronta o princípio da legalidade e, por isso, vem sendo repelida pelo Poder Judiciário. Junta aos autos cópia de ementa de Decisão do TRF/5ª Região.

Por fim, em face do que expõe, requer o acolhimento das razões de defesa e a improcedência do auto combatido.

A DRJ RECIFE (PE), através do acórdão 11-19.948 de 22 de agosto de 2007 (fls. 419/430), julgou procedente em parte o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NÃO-RECOLHIMENTO. CABIMENTO.

Constatado, com base em declarações apresentadas, o não-recolhimento ou a insuficiência de recolhimento do IRPJ, cabível o lançamento de ofício das diferenças apuradas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AJUSTE ANUAL. ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada, de que trata o inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. O



lançamento da multa isolada é compatível com a exigência de tributo apurado ao final do ano-calendário, acompanhado da correspondente multa de ofício.

PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

A partir do Ano-calendário de 1995 a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores fica limitada a trinta por cento da base tributável.

Entretanto, fica a contribuinte desobrigada à limitação quando amparada por sentença judicial transitada em julgado.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea da infração pressupõe a iniciativa do sujeito passivo, anterior a início de procedimento de ofício, no sentido de corrigir o erro cometido, acompanhado do pagamento do tributo devido, se for o caso.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 ART. 212 DO CTN.

O disposto no art. 212 do CTN vale como diretriz programática a benefício do conhecimento da legislação e da comodidade de funcionários e contribuintes. A sua inobservância não prejudica o direito de a Fazenda Pública constituir os seus créditos.

MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com o princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, aplica-se a ato não definitivamente julgado a lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Ciente da decisão em 11/09/2007, conforme AR constante às fls. 433, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/10/2007, onde pugna pela improcedência do lançamento, arguindo a utilização de multa de ofício confiscatória; a revogação da multa isolada; a duplicidade de exigência de multa de ofício; a inaplicabilidade do coeficiente de 32% sobre as receitas de prestação de serviço na construção civil e a exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ.

É o relatório.



Já com relação as alegações constantes dos itens “c” – duplicidade de imposição de multas sobre o imposto devido no ajuste e estimativas não recolhidas; “d” – inaplicabilidade do percentual de 32% para serviços na construção civil; e, “e” – exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ, não podem ser conhecidas por este colegiado, por se tratar de matérias não deduzidas na peça impugnatória, conforme determina o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, restando atingidas pelo instituto da preclusão.

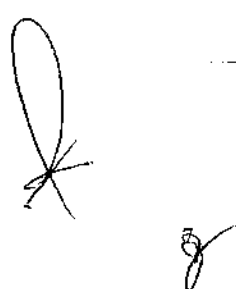
Sobre o assunto, MARCOS VINICIUS NEDER, em seu livro ‘Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado’ – pg. 78, leciona:

Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais e de mérito decididas em primeiro grau. Tal qual no processo civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos, conforme se depreende o exame do art. 16. Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo.

Ainda sobre o fenômeno da preclusão, arremata MARCOS VINICIUS NEDER, na pág. 217 da obra citada:

O fenômeno da preclusão consiste na perda do direito por várias razões: pelo não-exercício no prazo ou termo legal; pela inaplicabilidade da prática do ato com outro já praticado; pelo exercício válido da mesma faculdade anteriormente. Estas razões a levam a ser classificada como temporal, lógica ou consumativa. A preclusão é um instituto eminentemente processual e não atinge o direito material sob litígio, só produzindo efeitos extintivos no âmbito do processo em que é alegada (coisa julgada formal), ou seja, o contribuinte continua titular do direito material, apenas perde a faculdade de exercê-lo nesse processo. Seu grande objetivo é garantir o avanço progressivo da relação processual e obstar o seu recuo para fases anteriores. Busca, dessa forma, preservar a ordem lógica dos atos processuais, para que se obtenha a decisão com maior precisão e rapidez. Assim, as questões discutidas e apreciadas ao longo do processo não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores. O art. 473 do CPC dispõe que ‘é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão’. Se,



por exemplo, o contribuinte deixa de impugnar uma matéria na época certa, e a questão é, definitivamente resolvida, não há como voltar a apreciá-la por força da preclusão.

Com relação a alegação da revogação da multa isolada pela Medida Provisória 303/2006, embora não tenha sido deduzida na impugnação, será conhecida por se tratar de fato superveniente à fase impugnatória, embora tampouco assista razão à interessada.

Com efeito, ao contrário do que afirma a recorrente, a Medida Provisória 303/2006, não revogou a multa isolada sobre estimativas não recolhidas, mas tão somente reduziu o seu percentual de 75% para 50%, dando nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme se constata da transcrição do dispositivo:

Art.18.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 tributo, 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:

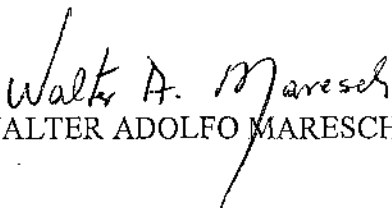
a)na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

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.

Assim, ante o princípio da retroatividade benigna, esculpido no art. 106, II, 'c' do Código Tributário Nacional, em relação a multa isolada por estimativa não recolhida, todos os processos pendentes de julgamento, foram beneficiados com a redução da multa ao patamar de 50%, mesmo com a perda de eficácia da Medida Provisória.

Tal constatação no entanto, em nada lhe aproveita pois a decisão de primeira instância já reduziu a multa isolada para 50%, invocando as disposições da Lei nº 11.488/2007.

Ante o exposto, deixo de conhecer o recurso em relação às matérias relativas a duplicidade de multas de ofício; ao percentual de presunção de 32% e a exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ, negando provimento em relação as demais matérias deduzidas no recurso voluntário.


WALTER ADOLFO MARESCH