



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

Processo nº 10120.003282/2006-98
Recurso nº 167.102 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.242 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente HYPERMARCAS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2002 e 2004

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não há que se falar em ofensa ao princípio da ampla defesa, quando todos os fatos estão descritos e juridicamente qualificados pelas normas e pelo enquadramento legal explícitos.

IRPJ/CSLL – MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA – PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA DE CSLL - O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 precisa que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O tributo devido pelo contribuinte surge quando é o lucro real apurado em 31 de dezembro de cada ano. Improcede a aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando a empresa apura prejuízo em sua escrita fiscal ao final do exercício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente



Carlos Pelá – Relator

12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, fls. 306/320, interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ de BRASÍLIA - DF, de fls. 292/297, que julgou procedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 201/214.

Adoto o relatório proferido pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília/DF (fls. 292/297):

“Relatório

Tratam os autos de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte acima identificada, onde foram lavrados os autos de infração de multa isolada (fls. 201 a 214), relativo ao IRPJ e CSLL, perfazendo um montante de R\$ 1.077.444,65.

A partir das informações constantes do livro Diário, Lalur e balancetes de verificação, constatou-se falta de pagamento das estimativas apuradas nos meses de janeiro a março de 2002 e agosto e setembro de 2004, informações estas, corroboradas pela apresentação das DIPJ correspondentes. A descrição dos fatos e enquadramento legal da infração, encontram-se às folhas 201 a 214.

Intimada a manifestar-se quanto à falta de recolhimento, a contribuinte afirma que não efetuou o pagamento das estimativas devido à empresa estar no início de suas operações, com excessiva despesa operacional, provocando prejuízo fiscal o que não justificaria o recolhimento.

VERIFICAR A DECISÃO DA DRJ PORQUE DEVE FALTAR UM PEDAÇO

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 243 a 254) que dispõe em síntese:

Alega que não deve prevalecer o lançamento de ofício em comento, pelos seguintes motivos:

l- Falta ao lançamento a devida segurança jurídica, pois a autoridade fiscal não tipificou corretamente o dispositivo legal embasador da multa isolada, limitando-se a citar

genericamente o artigo da lei;

arrecadação e não favorecer o acúmulo de receitas pela Fazenda Pública.

2- O dispositivo legal que fundamenta o lançamento não deve ser aplicado ao caso em tela, por ser ilegal, pois contraria o CTN, além do fato de que os recolhimentos por estimativa perdem eficácia após a devida apuração do imposto pelo lucro real;

3- Contraria a natureza intrínseca da penalidade, que visa dar suporte à fiscalização e à **Da Preliminar de Nulidade Processual**

Diz que ele acordo com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, deve constar do auto de infração a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável o que não ocorreu no presente caso o qual foi tipificado de forma incompleta. A fiscalização indicou apenas o caput do art. 44 da Lei 9.430/96 ao passo que o artigo especifica várias penalidades, gerando desse modo o cerceamento do direito de ampla defesa e conseqüente nulidade do auto de infração. Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Da Ilegalidade da Multa Isolada

Reconhece que cometeu erros na apuração do imposto de renda, deixando de recolher o imposto devido como estimativa, porém o fez por dificuldades financeiras na implantação do empreendimento, por ter certeza que teria prejuízo no final do ano-calendário. Tais erros teriam sido corrigidos quando da elaboração do ajuste anual, sem qualquer prejuízo ao erário. Afirma que tal dispositivo legal (art. 44 da lei 9.430), contraria o CTN. O inciso II do art. 44 da Lei 9.430 institui multa isolada por infração à obrigação principal, sendo que a natureza da multa isolada é sempre acessória. Cita, novamente, acórdãos do Conselho de Contribuintes. Poder-se-ia até admitir a validade da multa isolada, enquanto não apurado em definitivo o tributo devido, mas não justifica sua aplicação quando o crédito tributário já se encontra extinto, devidamente declarado e apurado ao final do exercício.

A aplicação da multa não possui mais qualquer utilidade para o Fisco, se devidamente declarado o tributo em DCTF e corretamente apurado o valor devido ao final do exercício.

Decreto nº 70.235/72, lendo em vista o cerceamento do direito de defesa, representada pela falta

Diante do exposto requer:

a) Em preliminar, cancelar o Auto de Infração, com base no art. 59, I, do ele tipificação do ilícito apontado;

b) No mérito, improcedência do lançamento, decorrente da inaplicabilidade da multa isolada, pela ilegalidade do inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96;

c) Improcedência do lançamento, em razão de que a penalidade cominada não mais se aplica após a apuração do lucro real no final do exercício.

É o Relatório"



Analisando a impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 449/467, tendo a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/08/2004 a 30/09/2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não há que se falar em ofensa ao princípio da ampla defesa, quando todos os fatos estão descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA DEVIDA - Cabível a aplicação de multa de ofício isolada, face ao não recolhimento da estimativa devida.

ILEGALIDADE - É o administrador um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra legalidade e constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”

Inconformado com a decisão da DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls.306/320) alegando, em síntese, os mesmos argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Pelá Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

Inicialmente verifica-se que os débitos cobrados nesse processo correspondem a multa isolada sobre antecipações de IRPJ e CSLL dos anos calendário 2002 e 2004 que não foram recolhidas. Ressalte-se que em ambos os exercícios a empresa ao final do ano apurou prejuízos fiscais e base negativa de CSLL e a autuação ocorreu após o encerramento desses exercícios.

A fiscalização utilizou o LALUR, as demonstrações financeiras e a DIPJ da Recorrente. Sobre os valores de IRPJ e CSLL, informados em DIPJ e não recolhidos, foram

aplicados multas de 50%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96, com redação alterada pelo artigo 18 da MP nº 303/06.

Após essa consideração inicial, passa-se à análise da preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Preliminar

Preliminarmente, alega a Recorrente que ocorreu cerceamento em seu direito de defesa, pois no auto de infração a autoridade coatora citou apenas o caput do artigo 44 da Lei nº 9430/96, deixando de informar o inciso correto.

Ressalta também que o art. 10 do Decreto nº 70235/72 é taxativo, e a falta citação do enquadramento legal de forma completa acarreta a nulidade do auto de infração.

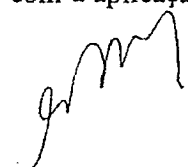
Por fim, cita a Recorrente diversas ementas de acórdão deste conselho acerca da nulidade de autos de infração.

Para solucionar essa questão, é importante analisar a “descrição dos fatos e enquadramento legal” do auto de infração (fls. 202/203 e 209/210), onde a fiscalização descreveu exatamente como foi calculada a multa isolada:

a) com base em LALUR, Livros Diário e DIPJ dos ACs. 2002 e 2004 foi constatado que a Recorrente informou débitos de IRPJ e CSLL;

b) os citados débitos de IRPJ e CSLL não foram recolhidos. Tal fato foi confirmado pela Recorrente ao responder intimação da D. Fiscal, cuja resposta em síntese foi que a empresa apurou prejuízo fiscal e base negativa de CSLL nesses exercícios;

c) a falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada enseja aplicação de multa isolada, de que trata o art. 44 da Lei nº 9430/96, com a aplicação da multa de 50% trazida pelo art. 18 da MP nº 303/2006.



Assim, no corpo do auto de infração, a Fiscalização demonstrou como foi calculada a exação, bem como mencionou o artigo 44 da Lei nº 9430/96, *in 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; 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;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Dessa forma, da leitura do auto de infração, bem como do artigo 44 da Lei nº 9430/96 (citado no Auto de Infração), fica evidente que o enquadramento legal utilizado pela D. Fiscal foi o artigo 44, §1º, IV, da Lei nº 9430/96.

Ademais, a Recorrente claramente entendeu qual a infração que lhe foi imputada, já que no corpo da “Impugnação” (fls. 242/259) e do “Recurso Voluntário” (fls. 306/320) focou com precisão o dispositivo.

Por fim, cita a Recorrente diversas ementas de acórdãos deste conselho que não são aplicáveis ao presente processo, já que os fatos são outros e não condizem com o caso em concreto.

Desta forma não deve prevalecer o argumento da Recorrente quanto a nulidade do auto de infração.

Mérito

Como dito anteriormente, a questão a ser examinada refere-se à multa isolada aplicada após o encerramento de exercícios em que a autuada apurou prejuízo fiscal e base negativa de CSLL ao final do encerramento dos exercícios autuados (2002 e 2004).

Assim, no momento da autuação, 20/07/2006, a fiscalização sabia que a Recorrente havia apurado prejuízo fiscal e base negativa de CSLL nos anos calendário 2002 a 2004.

Por sua vez, o artigo 44 da Lei nº 9430/96, vigente nos anos calendário de 2002 e 2004, dispõe que a multa isolada sobre falta de recolhimento de estimativa de IRPJ e CSLL é aplicável 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.

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.

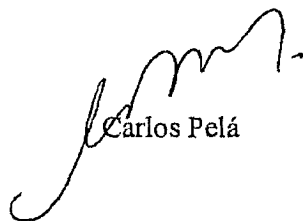
No caso vertente, o lançamento foi formalizado em 20/07/2006, quando se sabia que, em todos os períodos alcançados pela fiscalização, o contribuinte não obteve lucro real anual, ou seja, operou com prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, de modo que inexistia base de cálculo para a aplicação da penalidade (multa isolada).

Nesse sentido já se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica do Acórdão CSRF/01-05.201 (14/03/2005) e do Acórdão CSRF/01-05.588 (5/12/2006), os quais tem ementa idêntica:



"IRPJ — MULTA ISOLADA — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - PREJUÍZO FISCAL - O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 precisa que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. O tributo devido pelo contribuinte surge quando é o lucro real apurado em 31 de dezembro de cada ano. Improcede a aplicação de penalidade pelo não recolhimento de estimativa quando a empresa apura prejuízo em sua escrita fiscal ao final do exercício."(Acórdão CSRF/01-05.201 e Acórdão CSRF/01-05.588)

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário no tocante à preliminar e DAR provimento ao Recurso Voluntário quanto ao mérito.



Carlos Pelá

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão 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, 12 NOV 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela 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.