



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

Processo n° 10320.000919/2008-08
Recurso n° 99.999 Embargos
Acórdão n° 1401-001.592 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2016
Matéria IRPJ/Reflexos
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS GABRYELLA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Havendo contradição no Acórdão embargado, ela precisa ser sanada, como foi o caso, porém sem gerar efeitos infringentes.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS NÃO PAGAS.

IRPJ - CSLL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA - ISOLADA

Encerrado o período de apuração do tributo não mais cabe aplicar a multa isolada por falta ou insuficiência de estimativas, pois essas ficam absorvidas pelo tributo incidente sobre o resultado anual, não havendo mais base de cálculo para exigência da multa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER em PARTE os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a contradição e integrar a decisão embargada com as razões de decidir expostas no voto do Relator, bem assim retificar a ementa relacionada à concomitância das multas isoladas, nos termos do voto do relator

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana Yoshihara

Arcangelo Zanin, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela PFN em que se alega contradição no Acórdão nº 1401-001.321, proferidos por esta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF que julgou o recurso voluntário cujo Acórdão restou assim ementado e decidido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS NO PAF.

A propositura de ação judicial preventiva (antes do lançamento do tributo) não desobriga a Fazenda Pública de formalizar o lançamento, mesmo que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer das formas mencionadas no art. 151 do CTN

A propositura de ação judicial, antes ou depois da autuação, importa em renúncia à instância administrativa, desde que tenham o mesmo objeto.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL.

Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação somente será recepcionada pela Receita Federal após prévia habilitação do crédito. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento

do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL para cancelar as multas isoladas sobre estimativas não pagas, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Bezerra (relator) e Fernando. Designado o Conselheiro Sérgio Presta para redigir o voto vencedor.

O Contribuinte tomou ciência (presumida) do referido Acórdão em 11/10/2015 (trinta dias após a remessa eletrônica) e interpôs os presentes embargos no dia 22/09/2015.

Em seu arrazoado, alega contradição do Acórdão embargado, nos seguintes termos:

(...)Segundo os trechos acima transcritos, as multas isoladas foram exoneradas sob o fundamento de concomitância com a multa de ofício aplicada no lançamento do tributo apurado pelas regras do ajuste anual.

Contudo, diante da análise dos autos, não se confirma o lançamento da multa de ofício vinculada ao tributo apurado no ajuste anual.

No quadro delineado, o acórdão embargado se mostra contraditório, porquanto, em suas razões de decidir, parte de premissa equivocada para fundamentar a exoneração das multas isoladas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os embargos são tempestivos, mas para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência contradição apontada.

Analisando os autos, verifiquei que vislumbro razão no vício de contradição apontado pela embargante. O relatório e voto vencido deixou claro de que se tratava de multas isoladas lançadas em razão de diferenças de estimativas não pagas

Eis os termos do voto vencido:

Questões de Mérito - Da Alegação de Inocorrência de diferenças entre o escriturado e o que foi declarado/quitado — extinção do crédito tributário por compensação.

A Recorrente em síntese, alega que o Auto de Infração desconsiderou as compensações efetivadas, devidamente apontadas em procedimentos administrativos próprios, e oriundas de transferências de créditos à Defendente, daí os lançamentos das multas isoladas e cobranças de diferenças de PIS e COFIN.

Nesse ponto a DRJ, bem delimitou a lide:

Em primeiro lugar é importante esclarecer que o presente litígio não envolve a discussão acerca da existência do direito creditório que a defesa alega ter, nem tampouco se seria passível ou não de compensação com os débitos de estimativa indicados neste processo. Essas questões devem ser (ou foram) analisadas em processo administrativo específico, a partir de petição inicial do contribuinte solicitando o reconhecimento do crédito e a realização da compensação.

Considerando-se que os autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL são decorrentes da imposição de penalidade por falta de recolhimento da estimativa mensal, o que importa perquirir é se anteriormente à data de formalização da exigência já estava extinto, mediante compensação, o crédito tributário cuja falta de recolhimento ensejou a aplicação da multa, conforme alega a defesa na peça impugnatória. O mesmo se aplica aos lançamentos por falta de recolhimento do PIS e da Cofins.

Assim, poderemos ter as seguintes opções:

- a) se existem pedidos anteriores ainda não definitivamente apreciados/julgados na esfera administrativa, tal fato implicará no sobrestamento do presente julgamento;
- b) se já tiverem sido objeto de julgamento em última instância, a decisão se tornou definitiva na esfera administrativa, restando apenas observar no presente processo a extensão de seus efeitos;

se não existe qualquer petição neste sentido, não há como acolher os argumentos da defesa, devendo ser mantida a exigência.

A DRJ a partir daí fez um trabalho minucioso no sentido de esclarecer essas questões, baixando o processo inclusive em diligência. As conclusões obtidas são procedentes e ficou bem comprovado no presente caso que somente após a lavratura dos autos de infração o contribuinte ingressou com o pedido de habilitação do crédito, restando superada a análise da alegação da defesa de que os valores lançados de ofício teriam sido anteriormente compensados pelo sujeito passivo.

Porém, o voto vencedor, de fato, na ementa e em alguns trechos do voto condutor, partiu do entendimento que estar-se-ia diante dos casos de concomitância de multa isolada com a multa de ofício que soa acontecer nos casos de autuações provenientes de omissões de receitas onde pode haver repercussão simultânea tanto nas estimativas não declaradas/pagas quanto no imposto devido no final do ano.

Eis os termos da Ementa:

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação

Eis os termos do voto vencido na parte relevante:

(...) A partir daí, surge uma nova base impositiva, esta já com base no tributo efetivamente apurado ao final do ano calendário, surgindo assim à hipótese da aplicação tão somente do inciso I, § 1º. do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, caso o tributo não seja pago no seu vencimento e apurado ex-offício, mas jamais com a aplicação concomitante da penalidade prevista nos incisos III e IV, do § 1º do mesmo diploma legal.

Até porque a dupla penalidade afronta o disposto no artigo 97, V, c/c o artigo 113 do CTN, que estabelece apenas duas hipóteses de obrigação de dar, sendo a primeira ligada diretamente à prestação de pagar tributo e seus acessórios, e a segunda, relativamente à obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações pecuniárias por descumprimento de obrigação acessória.

As turmas ordinárias e a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF têm reiteradas decisões no sentido da impossibilidade de aplicação concomitante das duas multas, conforme pode ser visto abaixo:

Entretanto, o Conselheiro Sérgio Bezerra Presta, no voto condutor do acórdão, deixou também claro que o seu voto se referia a um provimento mais amplo com relação ao cancelamento integral das multas isoladas. Ou seja, deixou claro que o afastamento da multa isolada se deu também porque uma vez encerrado o ano-calendário, as estimativas são absorvidas pelo tributo apurado no ajuste, de modo que, segundo seu entendimento, não haveria mais base para a sua aplicação. Vejamos alguns trechos do seu voto nesse sentido:

Observando tudo que consta dos autos, não tenho como concordar com as razões de decidir do Conselheiro Antonio Bezerra Neto em relação ao tema da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, neste ponto considero procedentes os argumentos da Recorrente tendo em vista que a questão da multa em razão de falta ou insuficiência de pagamento das estimativas mensais já está pacificada no âmbito do processo administrativo fiscal federal.

Dos inúmeros julgados a respeito do tema uma maioria esmagadora entende que é impossível à imposição da multa isolada, nos termos do inciso IV do §1º, independe do resultado apurado no encerramento do exercício financeiro, devendo ser aplicada sempre sobre o valor da estimativa não recolhida.

E, isso demonstra que encerrado a ano calendário, não mais cabe aplicar a multa isolada por falta ou insuficiência de estimativas, pois essas ficam absorvidas pelo tributo incidente sobre o resultado anual. Até porque, encerrado o ano calendário, não há mais base de cálculo para exigência da multa, eis que, com o deslocamento do fato gerador da obrigação tributária para 31 de dezembro de cada ano, para as empresas que optem por recolher o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro real anual, desaparece o bem tutelado pela norma jurídica, no caso as antecipações que deveriam ter sido recolhidas no decorrer do ano calendário, surgindo, com a apuração do lucro real ao final do ano calendário, o imposto efetivamente devido, única base imponible que sofrerá a sanção caso o mesmo não seja recolhido pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Na verdade, os dispositivos legais previstos nos incisos III e IV, § 1º. do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 têm como objetivo obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao recolhimento mensal de antecipações de um provável imposto de renda e contribuição social que poderá ser devido ao final do ano calendário.

Ou seja, é inerente ao dever de antecipar a existência da obrigação cujo cumprimento se antecipa, e sendo assim, a penalidade só pode ser exigida durante aquele ano calendário, de vez que, com a apuração do tributo e da contribuição social efetivamente devida ao final do ano calendário (31/12), desaparece a base imponible daquela penalidade (antecipações), pela ausência da necessária ofensa a um bem juridicamente tutelado que a justifique.

De fato, a contradição existiu apenas em função da ementa que conflitava com os trechos acima do voto condutor, sendo na verdade uma aparente contradição. Sanou-se a contradição demonstrando que o escopo do voto condutor é mais amplo do que a simples tese da "concomitância das bases"; bem assim retificando a ementa do Acórdão embargado para o seguinte teor mais adequado ao que ficou decidido pelo colegiado:

IRPJ - CSLL - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA - ISOLADA

Encerrado o período de apuração do tributo não mais cabe aplicar a multa isolada por falta ou insuficiência de estimativas, pois essas ficam absorvidas pelo tributo incidente sobre o resultado anual, não havendo mais base de cálculo para exigência da multa

Pelo exposto, ACOLHO em parte os embargos, sanando a contradição e integrando a decisão embargada com as razões de decidir expostas no voto, bem assim retificando a ementa relacionada à concomitância das multas isoladas, nos termos acima proposto.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto