



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10510.002492/2004-11
Recurso nº 162.081 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS.: 2000 a 2003
Acórdão nº 195-0.085
Sessão de 09 de dezembro de 2008
Recorrente ESTÂNCIA MOTOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: SOBRESTAMENTO DE PROCESSO - DEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO A OUTRO PROCESSO - INEXISTÊNCIA - Lançamento por falta de recolhimento de CSLL e de multa isolada da CSLL calculada por estimativa acompanhado de todas as provas necessárias à formação da convicção do julgador, não depende do julgamento de outro processo constituído em função do mesmo procedimento fiscal.

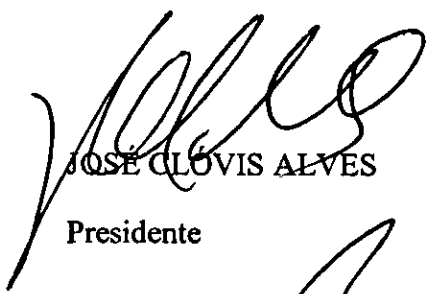
INTIMAÇÃO - PROVA VÁLIDA - A juntada de aviso de recebimento assinado por "office boy" da Contribuinte é prova da intimação feita no domicílio fiscal.

MULTA ISOLADA - REDUÇÃO DA MULTA PARA 50% - RETROATIVIDADE BENIGNA - Aplica-se a fato pretérito a legislação que deixa de considerar o fato como infração, consoante dispõe o artigo 106, inciso II, "a", do Código Tributário Nacional.

PENALIDADE - MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa isolada relativa aos meses dos anos calendário de 2000 e 2001 e reduzir a multa para 50% relativa aos meses dos anos calendário de 1999 e 2002, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

Relator

Formalizado em: 03 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH e LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$5.350,63, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, e da Multa de Ofício Cobrada Isoladamente por falta de recolhimento da CSLL por estimativa, no valor de R\$214.417,66, em decorrência das seguintes infrações, descritas pela autoridade autuante, que resumo:

1- FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL - foram apuradas diferenças mediante o confronto do valor devido no ajuste anual da CSLL informado espontaneamente pelo contribuinte em sua DIPJ com os recolhimentos efetuados a título de estimativa mensal da Contribuição (Código da Receita 2484).

2- MULTAS ISOLADAS – DIFERENÇA ENTRE O VALOR APURADO E O DECLARADO/PAGO – CSLL ESTIMATIVA (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS) - foi constatada falta de pagamento de CSLL sobre base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, resultando na cobrança de multa isolada nos seguintes termos: anos de 1999 e 2000, os livros comerciais e fiscais não foram apresentados e o contribuinte justificou apresentando cópia de publicação no Diário Oficial informando que foram extraviados. O LALUR, apesar de não constar como extraviado, também não foi apresentado. Nas declarações de rendimentos está sinalizada a opção pelo lucro real anual. A partir de documentos fornecidos pela SEFAZ/SE, conforme detalha o demonstrativo de fl. 49, foram apurados os valores das estimativas mensais e, após o aproveitamento dos pagamentos realizados pelo contribuinte foi alcançado o valor das multas lançadas; anos de 2001 e 2002, os livros foram apresentados, nas declarações de rendimentos está sinalizada a opção pelo lucro real anual. O LALUR não foi apresentado, tampouco consta no Diário os balanços de suspensão ou redução que poderiam justificar os valores recolhidos a título de estimativa mensal. Com base nos livros comerciais, conforme detalha o demonstrativo de fl. 51, foi apurado o valor das estimativas mensais com base na receita bruta e acréscimos e, após o aproveitamento dos pagamentos realizados, foi alcançado o valor devido, objeto do lançamento.



Cientificada em 27 de dezembro de 2004, a Empresa apresentou, por intermédio de procurador, impugnação ao lançamento, alegando, resumidamente, o seguinte:

- a Contribuinte pretende a nulidade do lançamento em virtude de não ter sido regularmente intimada, uma vez que o "office boy" da Empresa, Sr. José Rinaldo do Espírito Santo, conforme declaração de fl. 261, quando passava pela agência do Correio, foi informado por um servidor que havia uma correspondência para a sua Empresa, e que, prontamente, a recebeu e levou para o escritório do contador, não chegando no endereço da impugnante.

- o lançamento da CSLL, como descrito pelo fiscal, é decorrente da fiscalização do IRPJ. É, portanto, lançamento reflexo. Não declarada a nulidade, deve ser sobrestado até o julgamento final na esfera administrativa do processo matriz. Só quando declarado definitivo o lançamento matriz o crédito tributário estará legitimamente definido e configurado. Assim, o lançamento da CSLL deve ser declarado nulo por falta de objeto, já que não pode haver tributação sobre lucro inexistente, porque não configurado. Requer, assim, a nulidade do auto de infração ou, na eventualidade de não o ser, o sobrestamento do curso do presente processo até a decisão final do processo de origem, relativo ao IRPJ.

A DRJ julgou o lançamento procedente. Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário expondo, em síntese que:

- A empresa foi surpreendida com a autuação uma vez que entendia que todas as suas obrigações estavam devidamente regularizadas. Após a referida autuação percebeu que as autenticações dos DARFs foram falsificadas e que os cheques relativos ao pagamento de tributos/parcelamento foram depositados na conta do contador da empresa. Diante desta situação, a recorrente apresentou Notícia-Crime que gerou a Ação Penal Pública nº 2005.510.00209 em andamento na Vara Criminal de Estância/SE.

- Nulidade do lançamento pelo fato de que a intimação foi realizada pela via postal tendo sido o AR recebido pelo Office-boy da empresa que enviou a referida correspondência para o contador da empresa.

- Pede o sobrestamento deste processo até a decisão final do processo nº 10510.002491/2004-69 que decorre do lançamento original do IRPJ.

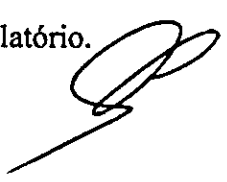
- Pede a nulidade do auto de infração por lhe faltar objeto dada à impossibilidade de tributação de lucro inexistente.

- Assevera que o levantamento das bases de cálculo foram efetuadas com base e, prova emprestada do Fisco Estadual, procedimento este que não pode prosperar.

- Suscita a inaplicabilidade da multa de ofício, tanto a de mora como a decorrente de sonegação, por ferir a capacidade contributiva e o confisco. Traz diversas decisões em que o percentual da multa foi reduzido pelo Tribunais.

- Solicita, por fim, diligência fiscal para que se verifique a veracidade das alegações colocadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Antes de adentrarmos no mérito vale destacar que, a partir do momento que o contribuinte toma ciência do auto de infração e apresenta defesa demonstrando pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, afasta-se a possibilidade de alegação de nulidade do lançamento. Não houve neste caso ofensa ao princípio da ampla defesa que poderia gerar o reconhecimento da nulidade do auto de infração:

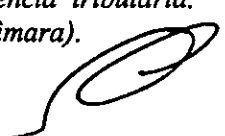
"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Só há nulidade do lançamento por preterição de direito de defesa quando reste efetivamente demonstrado pelo contribuinte o prejuízo a ele causado. Assim, ao contestar o mérito, o contribuinte demonstra conhecer todos os fatos relativos ao lançamento, o que está a indicar, pelo contrário, que teve ampla possibilidade de defender-se das infrações a ele imputadas e que os fatos alegados não lhe trouxeram prejuízos na defesa." (Acórdão 104-22.361, DOU 28.12.2007, 1º CC 4ª Câmara).

O julgamento do lançamento da CSLL, apesar de ser reflexo, não exige que se aguarde a decisão no processo originário nº 10510.002491/2004-69 que trata do IRPJ. Obviamente, pela economia processual seria oportuno que os mesmos fossem analisados conjuntamente. Todavia, não existe impedimento ao julgamento apartado.

Com relação ao argumento de que a prova emprestada do Fisco Estadual não deve prosperar, entende-se que o contribuinte não está com a razão. Se os documentos fiscais disponibilizados não são suficientes para a formação das bases de cálculo devidas, nada obsta que o Fisco utilize-se de informações complementares.

"ALEGAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. Não há que se falar em prova emprestada nos presentes autos, pois não há prova tomada de outro processo, seja judicial ou administrativo. Informações prestadas pela própria contribuintes ao Fisco Estadual podem ser usadas para complementar o procedimento fiscalizatório MULTA DE OFÍCIO DE 75%. Aplicação correta da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I da Lei n. 9.430/96." (Acórdão 107-09.237, DOU 24.09.2008, 1º CC 7ª Câmara).

"COFINS. OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO. A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória, o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária." (Acórdão 201-81.083, DOU 05.09.2008, 2º CC 1ª Câmara).



Não se pode negar valor probante à prova emprestada, nos casos em que é assegurada a garantia do contraditório.

Não cabe a este Conselho analisar questões acerca da legalidade, inconstitucionalidade ou confisco dos percentuais de multa impostos pela legislação. Ademais, eventuais questões de natureza criminal e equívocos cometidos pelo contador da empresa não podem ser alegados como via de afastamento das infrações cometidas.

Não obstante, importante observar que este Conselho entende que não pode haver concomitância entre a multa isolada e a multa de ofício, quando incidentes sobre a mesma base de cálculo:

EMENTA - MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS -MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA -MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo, na esteira do já decidido e uniformizado pela E. CSRF, em acórdão no. 01-04.987, de 15/06/2004. (Acórdão 108-09.562, DOU 07.11.2008, 2º CC 8ª Câmara).

Não há possibilidade de cobrança da multa sobre os mesmos valores, ou seja aqueles que serviram de base para a multa de ofício proporcional cobrada juntamente com o tributo e a isolada sobre as estimativas devidas e não recolhidas. Interpretando os dispositivos que tratam do assunto não há dúvida de que a base de cálculo, tanto da multa de ofício exigida juntamente com o imposto como da multa isolada é a mesma, ou seja, a diferença de valores entre o contido na declaração e aquele obtido após a auditoria.

Desta forma, relativamente aos anos-calendário 2000 e 2001 onde a multa de ofício foi apurada pela fiscalização não há que se falar em aplicação concomitante da multa isolada sobre cada diferença das estimativas não recolhidas. Assim, decido pela exclusão dos saldos das multas isoladas dos períodos de 2000 e 2001 pelo fato de já ter sido computada a multa de ofício.

Com relação aos anos-calendário de 1999 e 2002 não houve a aplicação da multa de ofício, mas sim o lançamento da multa isolada. Nota-se que nos autos foi juntada a DIPJ relativa ao período de 2002 (fl. 42) mas a mesma encontra-se zerada. Já a DIPJ do ano-calendário de 1999 não foi apresentada no processo. Nestes casos, apesar de entender que a manutenção da cobrança da multa isolada deve permanecer limitada ao Lucro Real apurado ao final do período-base, o contribuinte não logrou êxito em comprovar eventual queda no resultado de dezembro que limitaria a aplicação da multa isolada, consoante entendimento já manifestado, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"CSLL – MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA – TRIBUTO APURADO INFERIOR AO VALOR CALCULADO POR ESTIMATIVA. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 determina que a multa de ofício seja calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, grandeza que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. Na apuração do lucro real anual, o tributo devido pelo contribuinte só é conhecido ao final do período de apuração quando ocorre a aquisição de renda pelo

contribuinte - fato gerador do Imposto sobre a Renda. Improcede a aplicação de penalidade pelo não-recolhimento de estimativa quando o valor do cálculo estimado ultrapassa o tributo devido na escrita fiscal ao final do exercício." (Recurso nº : 101-138868, Sessão 18.09.2006, CSRF).

No mesmo sentido:

"A base de cálculo da multa é o valor do imposto calculado sobre lucro estimado não recolhido ou diferença entre o 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").

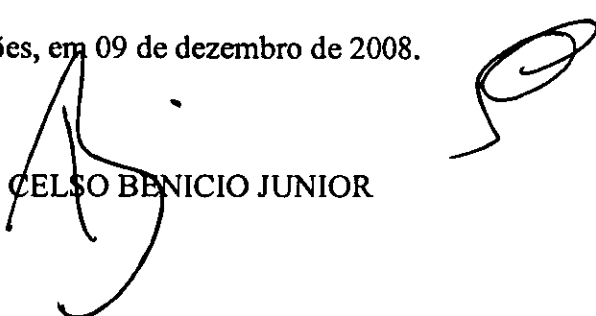
A multa pode ser aplicada tanto dentro do ano calendário a que se referem os fatos geradores, como nos anos subseqüentes dentro do período decadencial contado dos fatos geradores. Se aplicada depois do levantamento do balanço a base de cálculo da multa isolada é a diferença entre o lucro real anual apurado e a estimativa obrigatória recolhida." (Acórdão 105-17280, Data da Sessão: 16/10/2008, Rel. José Clóvis Alves, 1ª CC 5ª Câmara).

Diante deste fato, tendo em vista que os documentos comprobatórios não foram juntados ao presente processo (a DIPJ do ano-calendário de 1999 não foi apresentada e a DIPJ do período de 2002 está zerada) mantenho a multa isolada nestes períodos conforme calculado pela fiscalização, independente do limite do Lucro Real anual.

Não obstante, importante destacar que apesar da multa isolada ser devida, deve-se aplicar neste caso a retroatividade benigna em vista da previsão da Medida Provisória nº 351/2007 que reduziu o percentual desta multa de 75% para 50%.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso para excluir a cobrança da multa isolada nos períodos de 2000 e 2001 e, relativamente aos anos-calendário de 1999 e 2002 manter a multa isolada no percentual de 50%.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 2008.


BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR