



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

Processo nº 10680.000627/2004-44
Recurso nº 141.562 Voluntário
Acórdão nº **1202-00.415 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria Multa isolada - IRPJ
Recorrente MG MASTER LTDA. (Sucessora de ANRIL ESPORTES LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

APLICAÇÃO RETROATIVA DA MULTA MENOS GRAVOSA.

A multa por falta de recolhimento da estimativa mensal, no percentual de 50%, de que trata o artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa isolada ao percentual de 50%, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 14/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géó Verçoza, Flávio Vilela Campos, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Retornam os autos após julgamento pela CSRF do Recurso Especial da Fazenda Nacional, em relação à decisão tomada pela maioria dos membros da extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 108-08.574, fls. 261/275, que deu provimento ao recurso voluntário quanto à impossibilidade da exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa no caso de sucessão de empresas.

Acordaram os membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à Câmara de origem para apreciação das demais alegações da recorrente, conforme consta da ata de julgamento traduzida na folha de rosto do referido Acórdão CSRF 9101-00.079 - 1ª Turma, fls. 344.

Como determinado no acórdão CSRF 9101-00.079 - 1ª Turma, cabe a esta Turma apreciar as alegações apresentadas pela empresa em seu recurso e não enfrentadas no julgamento original.

Extraio do acórdão nº 108-08.574 o seguinte excerto do seu Relatório e Voto:

“O processo originou-se de auto de infração do IRPJ (fls. 05/08) para exigência de multa isolada em função da falta de pagamento das estimativas, em decorrência da apuração de omissão de receitas, no período de janeiro a agosto de 1998.

A omissão foi caracterizada pela falta de contabilização de receita de vendas, constatadas pelo confronto entre as vendas reais apuradas nos boletins de caixa da loja, retidos no cumprimento de mandados judiciais e os valores escriturados/declarados por ANRIL Sports Ltda., incorporada pela recorrente em 01/09/1998.

O lançamento foi efetuado com a cominação de multa qualificada, em virtude do intuito de fraude, caracterizado pela não emissão de nota ou cupom fiscal de todas as vendas, conforme verificado pelo exame de documentos e material de informática apreendidos, bem como pela falta de contabilização e de declaração das respectivas receitas.

O demonstrativo de apuração dos valores das multas isolada encontra-se disposto a fls 22.

Por bem descrever os fatos objetos do litígio fiscal transcrevo trechos relevantes do relatório do aresto recorrido.

O relatório sintetiza os fatos caracterizados como infração pelo Fisco:

Do Termo de Verificação de Infração

Cabe destacar os principais pontos abordados no TVI de fls. 09/21.

Do item 01 ao item 07 estão descritos cronologicamente as diligências e os termos lavrados no decorrer da fiscalização, revelando que a presente ação fiscal teve início em 21/10/2002 com a execução do Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência nº 06.1.01.00-2002-01020-8, em cumprimento aos Mandados de Busca e Apreensão nº18/2002 e nº 19/2002,

expedidos pelo MM Juiz da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (documentos de folhas 78/83), que determinaram a vistoria e fiscalização de documentos e tudo o mais que pudesse estar sendo utilizado como meio para a prática de crimes de sonegação fiscal.

(...)

A análise da reorganização societária consta dos itens 17 a 25 do TVI. A empresa MG Máster Ltda no ano de 1998, tendo como objeto social franquias, comércio a varejo e atacado, importação e exportação de produtos esportivos, iniciou suas operações na venda a varejo com 7 (sete) lojas. No mesmo ano abriu novas lojas uma em maio, duas em julho e uma em setembro. Em setembro de 1998 incorporou 12 empresas e em novembro do mesmo ano incorporou mais 10 empresas. Nova incorporação ocorreu em 16/07/2003. Em todas as empresas incorporadas, figura na composição societária o Sr. SEBASTIÃO VICENTE BOMFIM FILHO que é o sócio majoritário e gerente da MG Máster Ltda.

(...)

O relato da apuração das vendas reais e da apuração da omissão de receita encontra-se nos itens 41 a 57 e a seguir comentados.

Para o confronto com os livros contábeis e fiscais e considerando que dentre a documentação retida encontravam-se os relatórios 'RESUMO DE APURAÇÃO DE CAIXA', emitidos pela própria empresa, à época das vendas, apurou-se os valores reais das vendas, de cada loja e de cada estabelecimento incorporado, em cada mês. Estes relatórios serviram de base para a elaboração das planilhas denominadas "VALOR DAS VENDAS APURADAS CONFORME BOLETINS DE FECHAMENTO DE CAIXA DE LOJAS", Apurada a receita real mensal (fl. 22) confrontou-se estes valores com os valores contabilizados e/ou declarados (fls. 38/45), e por diferença os valores das receitas omitidas mensalmente, por estabelecimento.

A Tributação da Omissão de Receitas está pormenorizada nos itens 58 a 65.

A MG Máster Ltda e as empresas incorporadas optaram e se submeteram ao regime de tributação pela estimativa mensal com apuração anual do Lucro Real com a informação de suspensão do pagamento por estimativa mensal, em todos os meses do ano-calendário de 1998, por terem apurado prejuízo fiscal em todos eles.

Na apuração anual também apresentaram prejuízo.

Em razão da incorporação de 22 empresas pela MG Máster Ltda., no ano de 1998, foram lavrados Autos de Infração distintos para cada uma das empresas incorporadas, mas todos em desfavor da incorporadora, na qualidade de sucessora de tais

empresas, observado o disposto no inciso I, do §1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Efetuada a recomposição das bases de cálculo da estimativa mensal foi apurada a falta de recolhimento em todas as empresas (incorporadas e incorporadora) optantes por esse regime de tributação, e, por conseguinte, a lavratura de Autos de Infração, conforme o disposto no inciso IV (multa isolada), do §1º, do artigo 44 da Lei nº9.430, de 1996.

Os fundamentos para a aplicação da multa qualificada estão esmiuçados nos itens 66 e 67 e nos itens 68 e 69 foram feitas considerações finais.

O evidente intuito de fraude ficou caracterizado pela forma generalizada em que ocorria a omissão de receitas na MG Máster Ltda. e nas empresas incorporadas. Não aconteceram de forma isolada e esparsa e sim de forma continuada e geral, diariamente, além da maneira idêntica (o mesmo que acontecia na incorporadora acontecia nas empresas incorporadas), inclusive com uso do mesmo aplicativo SISPAC, tendo sido encontrados dois tipos de controles um gerencial e outro societário.

As omissões não decorreram de equívocos na escrituração e sim da prática sistemática de contabilizar receitas de vendas inferiores às ocorridas efetivamente.

O sócio administrador previamente determinava um limite de documentos a serem emitidos de notas fiscais ou de cupons fiscais dia, conforme documentos de folhas 218 a 220 do anexo 01 do processo nº 10680.000531/2004-86 (tais limites estão presentes também em meio magnético).

Deixo de transcrever o relato dos argumentos de impugnação que serão melhor abordados quando do relato do recurso voluntário, haja vista o aperfeiçoamento das alegações do contribuinte em contraposição ao decidido no julgamento de primeiro grau.

Inconformado com o decidido, o contribuinte apresentou o recurso voluntário (fls. 192/213), cujas alegações encontram-se condensadas a seguir, respeitado o ordenamento e a titulação empregados pela recorrente:

Das preliminares:

Da nulidade do auto de infração:

A recorrente entende que o auto de infração foi lavrado ao arrepio do artigo 9º, § 1º do decreto nº 70.235/72, implicando em preterição do seu direito de defesa.

Isto porque foi lavrado um auto de infração para cada empresa incorporada, quando no entender da recorrente, não havia razão para tal, eis que todas as incorporadas já haviam deixado de existir e o procedimento legal seria a lavratura de um só auto, abrangendo todas as infrações apuradas.

Questiona ainda a lavratura de auto apartado para a multa isolada, que decorre da infração principal, e no entendimento da recorrente, deveria estar agregada ao auto principal.

Da decadência:

Alega a recorrente a impossibilidade de lançamento de tributos com fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/12/1998, dado a ciência aos autos de infração ter ocorrido em 22/12/2003.

Cita e transcreve elementos da jurisprudência administrativa em reforço a seus argumentos.

Do mérito: Da aplicação da multa isolada:

A recorrente argumenta que a aplicação da multa isolada concomitantemente à aplicação da multa de ofício de 150% incidente sobre o IRPJ configura dupla penalidade para uma mesma infração tributária, originada da omissão de receitas.

Cita e transcreve elementos jurisprudenciais, que entende aplicáveis ao presente caso.

Das penalidades aplicadas:

"Inicialmente o contribuinte alega que os débitos já foram informados na Declaração PAES e, portanto, não há que se cogitar de lançamento e em imposição de penalidade.

Argumenta ter tido o intuito de cometer o ilícito penal, pois tentou sanar o erro que detectou já em idos de 2000, ou seja, muito antes da ação fiscal.

Argumenta ainda a recorrente que a aplicação da multa de 150% viola o princípio da vedação ao confisco."

Cita e transcreve elementos jurisprudenciais, que entende aplicáveis ao presente caso.

Dos juros de mora (taxa SELIC):

A recorrente ressalta o caráter remuneratório da taxa SELIC, que, no seu entender, somente poderia ser utilizada para fins tributários em caso de expressa previsão em lei complementar.

Assim sendo, pleiteia a incidência de juros moratórios no percentual previsto no art. 161, § 1º do CTN.

É o Relatório.

Voto

Da nulidade do auto de infração:

Como relatado a recorrente pleiteia a declaração de nulidade do lançamento por descumprimento da norma contida no artigo 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, com o conseqüente cerceamento do seu direito de defesa.

A lavratura de diversos autos de infração está diretamente relacionada com a diversidade de períodos de apuração envolvidos na autuação: a empresa original possui fato gerador em 31/12/1998, algumas incorporadas possuem fato gerador em 31/08/1998 e outras incorporadas em 31/10/1998, daí porque não era possível englobar todas as infrações em um só instrumento como queria a recorrente.

A lavratura de autos de infração separados para o tributo e multa isolada não fere qualquer dispositivo legal, muito pelo contrário, vem apenas facilitar o controle dos créditos referentes a infrações distintas.

No fundo a recorrente reclama do volume de trabalho, do papel gasto com as impugnações e os recursos, mas se defende de forma ampla, sem qualquer impecílio.

Não padece de nulidade o lançamento cujos fatos caracterizados como infração estão claramente descritos, convenientemente enquadrados e fartamente ilustrados, permitindo ao contribuinte o exercício da ampla defesa.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Da decadência:

Como relatado a recorrente alega a impossibilidade de lançamento de tributos com fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/12/1998, dado a ciência aos autos de infração ter ocorrido em 22/12/2003.

Ocorre que restou comprovado nos autos do processo principal (da própria MG Master Ltda e não como sucessora de outras empresas) o evidente intuito de fraude praticado pelo contribuinte no cometimento da infração.

Isto implica no deslocamento do termo inicial para contagem de decadência, que passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme interpretação conjugada dos artigos 150, § 40 e 173, inciso I, ambos do CTN.

Desta forma, conclui-se que o termo inicial ocorreu em 01/01/1999 e o termo final em 01/01/2004, após a ciência ao lançamento de ofício.

Isto posto, rejeito a preliminar de decadência dos lançamentos.

Do mérito:

Da aplicação da multa isolada:

Como relatado a recorrente argumenta que a aplicação da multa isolada concomitantemente à aplicação da multa de ofício de 150% incidente sobre o IRPJ configura dupla penalidade para uma mesma infração tributária, originada da omissão de receitas.

No entanto, está bastante claro que se tratam de infrações distintas, relativas ao descumprimento de obrigações distintas,

uma o recolhimento do tributo e outra o recolhimento de estimativas no decorrer do ano-calendário.

Isto posto, nego provimento ao recurso quanto à matéria.

Das penalidades aplicadas:

"A recorrente alega, mas não comprova ter regularizado a infração antes do lançamento de ofício.

Argumenta ainda que a aplicação da multa de 150% viola o princípio da vedação ao confisco, alegação que não pode ser conhecida por falecer competência a este órgão para apreciar argüições de inconstitucionalidade de lei.

A recorrente ressalta o caráter remuneratório da taxa SELIC, que, no seu entender, somente poderia ser utilizada para fins tributários em caso de expressa previsão em lei complementar.

Assim sendo, pleiteia a incidência de juros moratórios no percentual previsto no art. 161, § 1º do CTN.

A matéria é bem conhecida e já está pacificada há bastante tempo na via administrativa. A exigência dos juros de mora, com base na taxa SELIC decorre de expressa previsão legal (Lei 9.065/95, art. 13), estando também em consonância com o CTN, que prevê que os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).

Neste ponto também entendo que o acórdão recorrido não carece de reparos.

De todo o exposto, manifesto-me por REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

Da análise do voto do Relator original, conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca no Acórdão nº 108-08.574, da sessão de 10/11/2005, vejo que além da matéria levada ao crivo da CSRF, a responsabilidade por multa isolada no caso de sucessão de empresas, a extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu rejeitar as preliminares suscitadas, de nulidade e de decadência, além de no mérito dar provimento ao recurso, abordando todos os questionamentos levantados pela pessoa jurídica.

Assim sendo, correta a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa, como decidiu a Câmara de origem.

Entretanto, a Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, traz em seu bojo uma redução no percentual da multa isolada imposta no presente caso, para 50%.

A seguir transcrevo o artigo 14 da referida Lei nº 11.488/07:

“Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multa:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (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.”

Como a Lei nº 11.488/2007 prescreveu multa menor, 50%, que a anteriormente prevista na Lei nº 9.430/1996, este dispositivo com previsão de multa mais branda retroage em benefício da pessoa jurídica autuada, de conformidade com o art. 106 do Código Tributário Nacional.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa isolada ao percentual de 50%.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho - Relator