



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004021/2005-69
Recurso nº. : 148.623
Matéria : CSLL – Exs: 2002 e 2003
Recorrente : MAXITEL S/A
Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Acórdão nº : 101-95.820

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA – Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos e o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

MULTA ISOLADA – REDUÇÃO DA MULTA PARA 50% - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303, DE 29/06/2006 – 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por MAXITEL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir o percentual da multa isolada para 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior que deram provimento integral ao recurso.

PROCESSO Nº. : 10680.004021/2005-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.820



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

PROCESSO Nº. : 10680.004021/2005-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.820

Recurso nº. : 148.623
Recorrente : MAXITEL S/A

RELATÓRIO

MAXITEL S/A, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 804/820) contra o Acórdão nº 8.870, de 06/07/2005 (fls. 791/799), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 15, relativo à multa isolada por falta de recolhimento da CSLL mensal por estimativa.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 19/30), a seguinte irregularidade fiscal, em resumo:

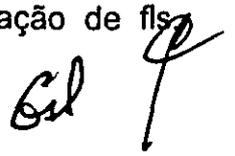
FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL MENSAL POR ESTIMATIVA – Em virtude da apuração de irregularidades consistentes em exclusões indevidas do lucro líquido, verificou-se a falta de pagamento da CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada com base nos balanços de suspensão ou redução, com respeito aos meses de setembro de 2001, janeiro, julho e setembro de 2002.

Quanto às irregularidades aludidas, são estas: a) a atuada adotou erroneamente o regime de caixa na apuração das variações monetárias decorrentes das operações de "swap" e, em consequência, efetuou exclusão indevida na apuração do lucro real; b) a atuada efetuou exclusão indevida na apuração do lucro real, referente à variação cambial de operações de empréstimos não liquidados.

Enquadramento legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 8º e 19 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 3º, 28, 43, parágrafo único, e 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96; art. 9º da Lei nº 9.718/98; art. 6º da MP nº 1.858/99 e suas reedições.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls.

647/657.



A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

MULTA ISOLADA – FALTA OU INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO DEVIDO POR ESTIMATIVA – Verificada, após o término do ano-calendário, a falta ou insuficiência do recolhimento devido por estimativa, o lançamento de ofício abrangerá: I – a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos; II – a CSLL devida com base no resultado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhida, acrescida de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única da contribuição.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 21/07/2005 (fls. 803) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 17/08/2005 (fls. 804), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que, nas razões do recurso relativo ao processo administrativo n. 10680.004020/2005-14, foi demonstrado cabalmente que a recorrente não cometeu a infração indicada no item 01, pois procedeu corretamente ao não reconhecer as supostas variações monetárias decorrentes de operações de swap pelo regime de competência, já que tais operações sujeitam-se a regras de tributação específicas, não se lhes aplicando o regime de competência;
- b) que, tendo em vista a inexistência da infração, a recorrente não teria CSLL a recolher por estimativa em relação aos períodos de janeiro de 2001, janeiro, julho e setembro de 2002, razão da improcedência da autuação reflexa ora impugnada, para aplicação da multa isolada;
- c) que não é cabível a aplicação concomitante da multa isolada mais a multa de ofício, pois a fiscalização lavrou duas

autuações para aplicação de penalidades distintas em face de uma mesma e única infração, qual seja: a falta de recolhimento da CSLL em face de exclusões indevidas na determinação da respectiva base de cálculo;

- d) que, em razão da falta de pagamento de tributo, ou bem (i) há lançamento do crédito tributário juntamente com a multa de ofício (caso da autuação principal), ou bem (ii) não há lançamento do crédito tributário (porque não foi apurado tributo devido ao final do período de apuração), mas só da multa de ofício, isoladamente. O que não se pode admitir é a aplicação de duas multas, concomitantemente, para uma mesma e única infração, decorrente da falta de recolhimento de tributo ao erário;
- e) que, por meio da aplicação da penalidade em duplicidade, está-se sancionando infração simples de forma mais gravosa do que seria cabível para uma infração qualificada, evidenciando ainda mais a desproporcionalidade e ilegalidade da pretensão fiscal.

Às fls. 955, o despacho da DRF em Belo Horizonte - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo, manifestando-se, inclusive, a respeito da tempestividade do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de auto de infração com exigência da multa isolada prevista no artigo 44, inciso I, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, em decorrência de exclusões indevidas do lucro líquido, ocasionando a falta de pagamento da CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada com base nos balanços de suspensão ou redução, com respeito aos meses de setembro de 2001, janeiro, julho e setembro de 2002.

Na ação fiscal levada a efeito, a fiscalização procedeu ao lançamento da multa sob exame em decorrência da lavratura do auto de infração constante do processo administrativo fiscal nº 10680.004019/2005-90, a título de IRPJ.

Ao apreciar a matéria em sessão de 21/09/2006, este Colegiado decidiu pela manutenção integral da exigência, nos termos do Acórdão nº 101-95.749, cuja ementa tem a seguinte redação:

PAF - RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO - MOMENTO DE APRESENTAÇÃO - A lei só admite a DIRPJ retificadora, se apresentada antes de instaurado o procedimento de ofício, desde que se comprove o erro nela contido.

IRPJ - APROPRIAÇÃO DE RECEITAS - REGIME DE COMPETÊNCIA - OPERAÇÕES DE "SWAP" - Os contribuintes optantes pelo lucro real devem reconhecer em sua escrituração toda e qualquer eventual perda ou ganho segundo o regime contábil de competência, salvo exceções normativas expressas. No caso de operações de "swap", a legislação tributária somente prescreve tratamento excepcional para as entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou pela Superintendência de Seguros Privados.

Quanto ao mérito, a recorrente insurge-se contra a exigência da multa de ofício normal em decorrência do auto de infração lavrado pela constatação de irregularidade fiscal que resultou no recolhimento a menor da CSLL, além da multa isolada compreendida nos presentes autos.

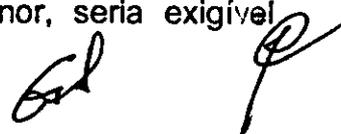
Entendo que não cabe razão à interessada, pois, nos termos do artigo 148, inciso V, do CTN, o lançamento é efetuado e revisto de ofício quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte do sujeito passivo, no exercício da atividade de apurar por si mesmo o tributo e, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, fazer o respectivo pagamento, se for o caso. Assim, tendo em vista que o pagamento das estimativas mensais, para quem optou pelo regime, é obrigatório, caso o contribuinte não realizar o recolhimento das parcelas mensais segundo o regime de estimativa, ou então, proceder ao recolhimento com insuficiência, seu valor é passível de ser exigido mediante lançamento de ofício. No caso, a irregularidade praticada pela falta de atendimento ao pressuposto legal é hipótese de incidência da norma sancionatória.

No caso dos autos, configuraram-se os pressupostos para aplicação da multa sobre o valor da diferença de imposto sobre o lucro real e da multa por falta de recolhimento das estimativas.

Nesse sentido foi o voto vencedor lavrado pela ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni, no Acórdão nº 101-94.519, de 17/03/2004, assim ementado:

MULTA ISOLADA – Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos e o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

Consignou a Conselheira Sandra Faroni que a insuficiência de pagamento do imposto sobre o lucro real implica sua exigência imediata mediante lançamento de ofício com a respectiva multa do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Além disso, em princípio, a diferença das estimativas, paga a menor, seria exigível



mediante lançamento de ofício (auto de infração), sujeitando-se à multa previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ocorre que a regularização assim procedida resultaria em pagamento a maior do saldo do imposto sobre o lucro real, em igual grandeza à das estimativas exigíveis. Por isso, para não gerar duplicidade e direito à restituição, e por dever de moralidade e economia processual, cumpre efetuar a compensação de ofício no próprio ato de lançamento, deixando de exigir o tributo relativo às estimativas e exigindo apenas a multa.

Por conseguinte, correta a orientação administrativa no sentido de que, verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos e o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto (IN SRF nº 93/97).

Portanto, nos casos em que tenha havido insuficiência de pagamento de estimativas e insuficiência de pagamento do imposto sobre o lucro real, duas são as infrações cometidas, cabendo aplicar a multa para punir cada uma das infrações.

O enquadramento legal para a aplicação da multa isolada deu-se com base no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

(...);

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...);

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 de base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...);*

Tendo a contribuinte optado pela apuração anual do lucro real, deveria efetuar, nos períodos em questão, recolhimentos mensais do imposto de renda pessoa jurídica, calculados por estimativa, com base nos balancetes de suspensão e/ou redução, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430 de 1996.

Por conseguinte, a infração está devidamente caracterizada, pois a contribuinte procedeu ao recolhimento a menor da contribuição social devida nos meses em questão, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, sendo que a fiscalização limitou-se a rever essas bases e apurar o imposto, determinado sob base de cálculo estimada apurada a menor na época própria e aplicar a multa prevista em lei sobre os valores encontrados.

Contudo, com relação à multa isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa, aplicada no percentual de 75%, com base nos artigos 2º, 43 e 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, após a edição da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, houve redução para 50%, conforme o artigo 18, *verbis*:

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.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 6º, inciso II, "a", determina o seguinte"

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Trata-se como se vê, de legislação posterior mais benigna que tem efeito retroativo à prática do ato considerado como infração e, por isso, tem aplicação à espécie.

Assim, deve ser ajustado o percentual da multa isolada para 50%.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa isolada para 50%.

Brasília (DF), em 19 de outubro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ

