

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

Processo nº 10825.001476/2004-50
Recurso nº 166.967 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.310 – 2ª Turma Especial
Sessão de 8 de dezembro de 2009
Matéria CSLL
Recorrente MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
Recorrida 1a. Turma/DRJ/Ribeirão Preto/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

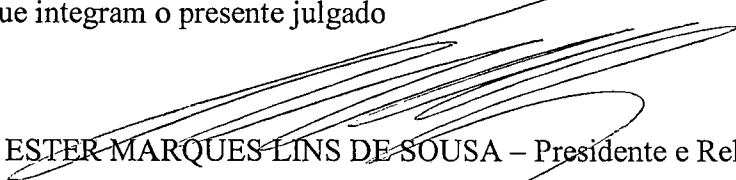
Ano calendário: 2002, 2003 e 2004

Ementa: INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. INCIDÊNCIA. A falta ou o recolhimento a menor de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido calculada sobre a base de cálculo estimada, acarreta a exigência de multa de ofício isolada sobre as diferenças verificadas.

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, os conselheiros Leonardo Henrique M. De Oliveira, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, João Francisco Bianco votaram pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 26 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José De Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Conselheiro Convocado), Nelso Kichel (Suplente Convocado), Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco (Vice Presidente da Turma).

Relatório

MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento referente às multas isoladas mensais relativas aos meses de outubro a dezembro de 2002, janeiro/2003, setembro a dezembro/2003 e janeiro/2004, no valor total de R\$ 81.870,16 em razão da falta de recolhimento da CSLL, calculada por estimativa, conforme a descrição dos fatos (fls.05/06) e termo de verificação e constatação fiscal (fls.10/14). O auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 13/09/2004 (fl.04).

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 14-17.827, de 29/11/2007, DRJ/Ribeirão Preto/SP, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.162, em 06/02/2008, e interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 05/03/2008, fls.163/177.

Em seu apelo, às fls.167/169, a Recorrente discorre sobre a ilegalidade do art.44 da Lei nº 9.430/96.

Sob o título de denúncia espontânea, alega que a penalidade foi aplicada em razão da falta de recolhimento da contribuição estimada incidente sobre as receitas não próprias de sua atividade operacional. Nesse contexto diz que, tais receitas compuseram o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, constaram das DIPJs, bem assim da DCTF, cujos saldos de impostos e contribuições foram recolhidos, não havendo nenhum lançamento de ofício a título de CSLL, pelo que se afigura a hipótese prevista no art.138 do CTN.

A recorrente questiona a não aplicação da taxa selic sobre os saldos negativos apurados no ano de 1999 para compensar débitos (estimativas) de diversos meses dos anos de 2002 e 2003. Afirmar que o valor que deveria ter sido considerado pela fiscalização em 31/12/2001, como saldo seria R\$ 126.367,30 e não o valor de R\$ 111.945,26 (fl.12), visto que não corrigiu o saldo de R\$ 90.194,17 (31/12/1999) para R\$ 104.616,21, o que representa a diferença de R\$ 14.422,04 no saldo de 31/12/2001.

Também discorre às fls.173/176, sobre a moralidade administrativa e do descabimento da multa isolada após o encerramento do período base, concluindo à fl.174, que havendo o recolhimento do imposto efetivamente devido, constante da DIPJ e DCTF, ou a existência de prejuízo fiscal, não tem sentido a aplicação da multa isolada.

A Recorrente também traz à baila, o fato da aplicação da multa de ofício de 75% nas exigências do PIS (Processo nº 10825.001408/2002-29) e da COFINS (Processo nº 10825.001407/2002-84), alegando que, embora tendo natureza tributária diversa, tem o mesmo fato determinante com multiplicidade de penalização, com verdadeiro efeito confiscatório (sic).

Para reforçar a defesa, a Recorrente, transcreve entendimento jurisprudencial.

Ao final pede o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conheço.

Registre-se por primeiro, no que pese às referências a entendimentos proferidos em acórdãos no âmbito administrativo ou em manifestações judiciais trazidas pelo Recorrente, não vinculam os julgamentos nessa instância recursal. Portanto, respeito os posicionamentos colacionados mas não os adoto.

Vale também registrar que a decisão recorrida atendendo ao princípio da retroatividade benigna, diante do art.18 da MP nº 303/2006, reduziu a multa em comento de 75% ao percentual de 50%.

No que alega a recorrente, sobre suposta ilegalidade no art.44 da Lei nº 9.430/96 e ainda sobre a multa de ofício de 75% aplicada sobre as exigências do PIS (Processo nº 10825.001408/2002-29) e da COFINS (Processo nº 10825.001407/2002-84), como fato determinante para a alegada multiplicidade de penalização e com efeito confiscatório (sic), vale esclarecer que a exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Conselho Administrativo, *verbis*:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Consta na Descrição dos Fatos fl.05, que o autor do procedimento fiscal, a partir da composição da base de cálculo da CSLL, fls. 12/14, procedeu à apuração do débito do contribuinte, relacionando os valores declarados, de modo a evidenciar as diferenças apuradas sobre as quais incidiram as multas isoladas relativas aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sobre a multa de ofício, assim dispõe, (com a edição da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, que reduziu o percentual da multa isolada para 50%), *verbis*:

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 imposto ou contribuição, 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.

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I- prestar esclarecimentos;

II- apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III- apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

(Grifos acrescidos)

O art. 2º acima referenciado trata da obrigatoriedade do recolhimento mensal por estimativa, das empresas optantes pelo lucro real anual. A sua aplicação no auto de infração, deveu-se exatamente pela falta de recolhimento da CSLL mensal por estimativa, conforme se pode constatar na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl.05.

Assim, correto o procedimento fiscal que ao apurar infração verifica que o contribuinte recolheu a menor a CSLL sobre a base de cálculo estimada, lançando a multa isolada.

A aplicação da multa é decorrente do simples fato de que o lançamento é efetuado *ex officio*, por iniciativa da autoridade lançadora e esta nada mais fez que aplicar a legislação vigente. Trata-se, como se viu, de penalidade regularmente instituída por lei, respeitando o princípio da reserva legal de que trata o art. 97, V, do CTN.

Quanto à alegada denúncia espontânea. O artigo 138 do CTN, citado pela Recorrente, assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que o legislador está tratando de situação em que, apurada a obrigação tributária, o contribuinte a cumpre **espontaneamente**, sem interferência da administração. No entanto, se o contribuinte apura o tributo no encerramento do período de apuração, no caso, mas não efetua, espontaneamente, o recolhimento da CSLL por estimativa, incorre o contribuinte na multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, não procedem as alegações da empresa no sentido de afastar a multa de ofício sob o fundamento da denúncia espontânea, pois o cumprimento da obrigação tributária acessória de apresentação da DIPJ e/ou DCTF não substitui a obrigação tributária do recolhimento do valor devido por estimativa, em decorrência da opção do contribuinte em proceder a apuração anual do tributo.

É certo, que o art. 35 da Lei nº 8.981/95 prevê a suspensão do pagamento do IRPJ e também da CSLL por estimativa, *verbis*:

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso. (grifei)

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

De acordo com art.35 da Lei nº 8981/95, combinado com o art.2º da Lei nº 9.430/96, a empresa poderá suspender ou reduzir o pagamento mensal por estimativa desde que demonstre mediante a elaboração de balanço ou balancete que o valor da CSLL pago por estimativa até o mês do balanço, é igual ou excede o valor da CSLL com base no lucro líquido (ajustado) do período em curso.

Desnecessário, o recolhimento da antecipação da CSLL mensal sobre a base estimada se levantados os balanços ou balancetes de suspensão escriturados, no prazo legal, portanto, antes do início do procedimento fiscal, sendo esta a única forma de a empresa atender aos requisitos de que trata o art. 138 do CTN, o que não foi o caso apresentado pelo Recorrente.

A falta ou o recolhimento a menor da CSLL calculada sobre a base de cálculo estimada, acarreta a exigência de multa de ofício isolada sobre as diferenças verificadas, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ao seu livre arbítrio, sob pena de, com isto, estar ultrapassando seus limites legais de competência.

Por estes fundamentos é que o lançamento deve prosperar no concernente à aplicação da multa isolada sob análise, já que o lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”.

Assim, é que, a fiscalização não só pode como deve (por imposição legal) aplicar a multa isolada sobre a contribuição devida mensalmente – CSLL Estimativa - e não paga, **“ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”**.

A recorrente questiona a não aplicação da taxa selic sobre os saldos negativos apurados no ano de 1999 para compensar débitos (estimativas) de diversos meses dos anos de 2002 e 2003. Afirma que o valor que deveria ter sido considerado pela fiscalização em 31/12/2001, como saldo seria R\$ 126.367,30 e não o valor de R\$ 111.945,26 (fl.12), visto que não corrigiu o saldo de R\$ 90.194,17 (31/12/1999).

No que tange a aplicação dos juros selic a saldos de anos anteriores para compor o saldo credor da CSLL de 31/12/2001, caberia ao contribuinte proceder a contabilização de tal receita financeira, de sorte a restar configurada **contabilmente** a atualização do saldo e compensação do ativo a recuperar (saldo da CSLL) a débito da estimativa a recolher. O contribuinte limitou-se a informar os saldos negativos (DIPJ/2002, DIPJ/2003 e DIPJ/2004), sendo o saldo em 31/12/2001, no valor de R\$ 111.945,26, DIPJ/2002, conforme demonstrativo, fl.26, significando que não reconhece o valor da atualização dos juros selic em sua contabilidade.

Não obstante as considerações acima, e que *o contribuinte não mantém qualquer controle contábil das compensações efetuadas*, verifica-se que a autoridade julgadora de primeira instância reconheceu os juros selic conforme descrito em sua decisão fl.155, para fins de base de cálculo da multa de ofício no percentual de 50%, da seguinte forma:

A despeito dos mencionados equívocos nas alegações do impugnante, efetivamente deve ser computada, sobre os saldos negativos apurados em 31/12/2001 e em 31/12/2002, a taxa Selic acumulada até a respectiva utilização na compensação dos débitos de CSLL-ESTIMATIVA dos diversos meses dos anos de 2002 e 2003. Ao computar-se a taxa Selic acumulada sobre os mencionados saldos negativos, constata-se, conforme indicado nos demonstrativos de fls.136/146, que remanescem os seguintes débitos de CSLL-ESTIMATIVA: R\$ 993,03 (setembro/2002), R\$ 14.581,58 (outubro/2002), R\$ 13.648,88 (novembro/2002), R\$ 14.394,48 (dezembro/2002), R\$ 7.838,01 (outubro/2003), R\$ 12.462,22 (novembro/2003) e R\$ 14.929,16 (dezembro/2003). A multa cabível, portanto, deve ser apurada com base nestes saldos remanescentes.

Por todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso.

Relatora **ESTER MARQUES LINS DE SOUSA**