



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

Processo n° 10830.010838/2008-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.339 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria Tributos Declarados em DIPJ, Não Confessados em DCTF e Não Pagos
Recorrente VITÓRIA QUÍMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

LUCRO REAL TRIMESTRAL. ANO-CALENDÁRIO 2003. FALTA DE PAGAMENTO DO IRJE E DA CSLL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VALOR DO PRINCIPAL NÃO IMPUGNADO NA INSTÂNCIA *A QUO*. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

Considerar-se-não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Incabível discutir, revolver, na instância recursal, matéria atingida pela preclusão administrativa.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% E JUROS DE MORA -TAXA SELIC. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4):

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5).

REGIME DE APURAÇÃO - LUCRO REAL ANUAL. ANOS-CALENDÁRIO 2004 E 2005. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS POR ESTIMATIVA MENSAL. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA.

A inexistência de antecipação de recolhimento das exações fiscais, apuradas por estimativas mensais dos anos-calendário de 2004 e 2005, sujeita a pessoa jurídica, optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrados os anos-calendário.

CONCOMITÂNCIA DE PENALIDADES NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSAS E FATOS ECONÔMICOS DE RELEVÂNCIA JURÍDICO TRIBUTÁRIA DIVERSOS.

A sanção pela violação da obrigação de dar, de levar tributos aos cofres públicos, obrigação principal imposta pela lei e configurada pela ocorrência do fato impositivo, não se confunde com a sanção pela inobservância de obrigação de fazer, de antecipar pagamento de tributos por estimativa mensal, obrigação acessória que, caso descumprida, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO REJEITADO.

Indefere-se o pedido genérico para produção posterior de provas e/ou perícia quando desnecessários para resolução da lide e quando formulado em desacordo com o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Marciel Eder Costa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho, que davam provimento parcial ao recurso para afastar a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 204/213 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Campinas (fls. 174/196) que julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário quanto aos autos de infração do IRPJ e da CSLL, anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

Quanto aos fatos, consta descrição, narrativa, das seguintes infrações imputadas:

I) - Auto de Infração do **IRPJ** (fls. 125/134):

(...)

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO (Regime de tributação Lucro Real Trimestral)

Insuficiência de recolhimento ou de declaração do imposto de renda devido, referente ao 4º trimestre de 2003, tudo conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO (...) e que faz parte integrante do presente.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa(%)

31/12/2003 R\$ 165.473,47 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 841, incisos I, III e IV, do RIR/99.

002 - MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA (Regime de Tributação Lucro Real Anual)

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, tudo conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO (...) e que faz parte integrante do presente.

Data Valor Multa Isolada

31/01/2004 R\$ 12.296,13

29/02/2004 R\$ 10.371,79

31/03/2004 R\$ 14.587,32

30/04/2004 R\$ 11.683,09

31/05/2004 R\$ 13.762,55

30/06/2004 R\$ 12.947,20

31/07/2004 R\$ 12.070,61

31/08/2004 R\$ 13.899,79

30/09/2004 R\$ 13.921,04

31/10/2004 R\$ 11.704,29

30/11/2004 R\$ 10142,94

31/12/2004 R\$ 10.074,75

31/01/2005 R\$ 9.866,74

28/02/2005 R\$ 11.717,10

31/03/2005 R\$ 15.646,00

30/04/2005 R\$ 10.259,65

31/05/2005 R\$ 9.481,51

30/06/2005 R\$ 7.821,40

31/07/2005 R\$ 12.687,41

31/08/2005 R\$ 12.413,26

30/09/2005 R\$ 10.627,02

31/10/2005 R\$ 11.233,68

30/11/2005 R\$ 10.452,56

31/12/2005 R\$ 12.572,56

(...)

II) - Auto de Infração da CSLL (fls. 135/144):

(...)

001 - CSLL DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados da CSLL do 4º trimestre de 2003, tudo conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO (...) lavrado nesta data e que faz parte integrante do presente.

Fato Gerador

Ocorrência Val. Tributável ou Contribuição Multa (%)

31/12/2003

12/2003 R\$ 90.568,48 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 149 da Lei nº 5.172/66, art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88.; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

002 - MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE BASE DE CALCULO ESTIMADA.

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foi constatada falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, tudo conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO (...) lavrado nesta data e que faz parte integrante do presente.

Data Valor Multa Isolada

31/01/2004 R\$ 7.179,91

29/02/2004 R\$ 6.140,77

31/03/2004 R\$ 8.417,15

30/04/2004 R\$ 6.848,87

31/05/2004 R\$ 7.971,78

30/06/2004 R\$ 7.531,49

31/07/2004 R\$ 7.058,13

31/08/2004 R\$ 8.145,89

30/09/2004 R\$ 8.057,37

31/10/2004 R\$ 6.860,32

30/11/2004 R\$ 6.017,19

31/12/2004 R\$ 5.980,37

31/01/2005 R\$ 5.868,04

28/02/2005 R\$ 6.867,24

31/03/2005 R\$ 8.988,84

30/04/2005 R\$ 6.080,21

31/05/2005 R\$ 5.660,02

30/06/2005 R\$ 4.763,56

31/07/2005 R\$ 7.391,20

31/08/2005 R\$ 7.243,16

30/09/2005 R\$ 6.278,59

31/10/2005 R\$ 6.606,19

30/11/2005 R\$ 6.184,38

31/12/2005 R\$ 7.329,19

(...)

Em complemento à narrativa dos fatos e das infrações imputadas, consta do Termo de Verificação do IRPJ e da CSLL e Planilha 5 -Anexa (fls.116/119):

(...)

I - O CONTRIBUINTE

1. O contribuinte em epígrafe tem por objeto social a indústria, o comércio, a importação, a exportação e a distribuição de alcatrão e seus derivados, asfaltos de petróleo e seus derivados, produtos químicos derivados do petróleo, bem como produtos químicos em geral, produtos de origem vegetal e mineral em bruto ou preparação de resinas naturais, artificiais ou sintéticas, óleos em bruto ou parcialmente preparados, preventivos contra oxidação e contra deterioração de madeira, material de vedação, desinfetantes, detergentes, produtos para limpar ou polir asfalto e seus derivados, materiais de construção e adorno de prédios, estradas e pavimentação; o transporte de alcatrão e seus derivados, asfalto de petróleo e seus derivados, produtos químicos derivados de petróleo em geral, materiais de construção e tudo o mais que, correlato, (...) de interesse social; a administração de bens próprios ou de terceiros, móveis ou imóveis, a promoção de empreendimentos de natureza comercial, industrial ou agrícola; a participação como sócia ou acionista de quaisquer sociedades; a representação de terceiros; a prestação de serviços de cadastro, análise e avaliação de riscos, assessoria em geral, aquisição de direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis e realização de cobrança por conta própria e de terceiros, conforme consta na alteração contratual de 20 de julho de 2001.

2. Possui como únicas sócias, as empresas EAGLE VALLEY HOLDINGS LTD e WHITE MEADOW INVESTMENTS INC., ambas sociedades estrangeiras de direito constituídas sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas.

3. Apresentou as DIPJs da seguinte forma:

- Ano-calendário 2003: Lucro Real Trimestral*
- Ano-calendário 2004 a 2006: Lucro Real Anual*

II- A AÇÃO FISCAL

(...)

III - DOS LANÇAMENTOS DE OFICIO

III.1 - DO IRPJ E CSL DO ANO-CALENDÁRIO 2003

9. A DIPJ do ano-calendário 2003 apresenta, no 4º trimestre, lucro líquido antes da CSL e IRPJ, de R\$1.006.316,39 (Ficha 06A), o qual confere com o demonstrativo de resultado apresentado pela empresa em 19 de maio de 2008.

10. Após a apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, apuraram-se IR A PAGAR de R\$ 165.473,47 (Ficha 12A) e CSLL A PAGAR de R\$ 90.568,48 (Ficha 17).

11. O contribuinte não declarou esses valores em DCTF. Não foram encontrados recolhimentos desses valores, nos sistemas da Receita Federal do Brasil, conforme extratos SINAL08, em anexo, bem como o contribuinte também não os apresentou, apesar de intimado a fazê-lo.

12. Isto posto, ficou sujeito ao lançamento de ofício do IRPJ e da CSL, o qual está sendo realizada com a lavratura de autos de infração nesta data, da qual o presente termo faz parte integrante.

III.2 - DAS MULTAS ISOLADAS PELA FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL DE IRPJ E CSL

13. Nos anos-calendário de 2004 e 2005 o contribuinte optou pela apuração do IRPJ e CSL com base no resultado anual, e recolhimentos mensais de IRPJ e CSL com base na receita bruta e acréscimos, conforme constam nas Fichas 11 e 16 das DIPJs, os quais estão consolidados na PLANILHA 5, em anexo ao presente.

14. O contribuinte, porém, não declarou estes valores nas DCTFs e tampouco os recolheu, conforme extratos SINAL08, em anexo. Não constam também, nos livros DIÁRIO e RAZÃO entregues pelo contribuinte em 10 de março de 2008, os demonstrativos de resultados mensais.

15. Isto posto, ficou sujeito ao lançamento de ofício da multa isolada de 50%, nos termos do enquadramento legal indicado no auto de infração lavrado nesta data, do qual o presente termo faz parte integrante.

(...)

O crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$ 1.062.904,65**, assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora - calc. até 30/09/2008 (R\$)	Multa 75% (R\$)	Multa Isolada 50% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ (4º Trimestre/ AC 2003 -Lucro Real Trimestral)	165.473,47	108.070,72	124.105,10	-	397.649,29
IRPJ (AC 2004 e 2005 -Lucro Real anual, falta de antec. Estimativa Mensal)	-	-	-	282.240,39	282.240,39

CSLL (4º Trimestre/ AC 2003 - Lucro Real Trimestral)	90.568,48	59.150,27	67.926,36	-	217.645,11
CSLL(AC 2004 e 2005 -Lucro Real anual, falta de antec. Estimativa Mensal)	-	-	-	165.369,86	165.369,86
TOTAL	256.041,95	167.220,99	192.031,46	447.610,25	1.062.904,65

A contribuinte tomou ciência, pessoalmente, dos autos de infração do IRPJ e da CSLL e do Termo de Verificação Fiscal, por intermédio de seu representante legal, em 22/10/2008 (fls. 125/144 e 116/119), apresentando impugnação em 19/11/2008 (fls. 147/157), cujas razões estão resumidas no relatório da decisão recorrida que transcrevo, nessa parte (fls. 180/181), *in verbis*:

(...)

Na peça contestatória, depois de fazer um resumo dos fatos, alegou, em apertada síntese, a impugnante:

- *a aplicação da multa de 75%, destacando ser esta "uma forma de punir o infrator que descumprir um preceito da legislação", mas que "não pode adquirir caráter indenizatório ou confiscatório, sob pena de flagrante inconstitucionalidade" (traz doutrina que entendeu cabível);*
- *que "a multa imposta à irnpugnante apresenta não apenas caráter punitivo, mas cristalinamente indenizatório, visto que o montante arbitrado corresponde a 75% do valor do suposto débito exigido" e que "(..) tal percentagem não pode, nem deve, ser aceita pelo contribuinte";*
- *depois de transcrever mais doutrina, afirma que "em razão de uma simples falta de pagamento, o artigo 44 da mencionada lei [nº 9.430/1996] prevê a multa de 75% do valor do tributo devido. Eleva a multa de mora de 20% para 75%, unicamente em decorrência de o lançamento ser efetuado de ofício. Todavia, essa elevação da multa de mora não é razoável e não guarda a mínima proporcionalidade com a infração";*
- *que, "o principio da proporcionalidade exige que a constitucionalidade da sanção seja verificada também sob o ponto de vista do indivíduo infrator, isto é, impõe ao intérprete-aplicador do Direito o dever de considerar o alcance que a sanção tributária concretamente assume relativamente à esfera jurídica do indivíduo infrator";*
- *acrescenta à defesa mais doutrina e jurisprudência (...) e continua: "portanto, se a jurisprudência, de forma categórica, já considerou inadmissível a aplicação de multa de 60%, está mais claro ainda que a aplicação de*

penalidade de 75% não tem corno prosperar, por estar eivada de vício insanável de inconstitucionalidade".

Prossegue a defendente sua peça impugnatória contestando os lançamentos relativos à multa exigida isoladamente sobre os valores de estimativas não recolhidas nem declaradas em DCTF, anos-calendário de 2004 e 2005, dissertando:

- *que "o lançamento da multa isolada, pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL, sobre base de cálculo estimada, tem por base o artigo 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96. Esse dispositivo legal, no entanto, foi alterado inicialmente pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, não convertida em lei e, posteriormente, pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488/2007, momento em que referida infração deixou de existir";*
- *que, "com a nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 não subsiste mais a penalidade aplicada no lançamento de ofício";*
- *reporta-se ao artigo 106, II, "c", do CTN (retroatividade benigna), transcreve decisões do CARF (à época, Conselho de Contribuintes) e conclui que "já restou demonstrado anteriormente que a nova redação dada ao artigo 44, da Lei nº 9.430/96 expurgou do ordenamento jurídico a multa de ofício aplicada isoladamente, uma vez que revogado o inciso IV do §1º do aludido dispositivo" e que "verifica-se, desta forma, que a pretensão da Administração Tributária não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal para aplicação da multa isolada de ofício".*

Insurge-se, na sequência, contra a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC, que entende ser imprópria para "atualização do débito tributário apurado no procedimento de fiscalização, uma vez que o próprio STJ, quando do julgamento do recurso Especial nº 215.881-SP, deixou consignada a inconstitucionalidade do §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95" (que transcreve).

E prossegue frisando ser necessária a obediência ao mandamento do § 1º do artigo 161 do CTN que prevê juros de mora à razão de 1% ao mês, desde que não haja lei dispondo de forma diversa.

Conclui requerendo o recebimento e provimento da impugnação apresentada em seu inteiro teor, ou, caso este órgão julgador assim não entenda, requer seja afastada a cobrança da multa de ofício aplicada isoladamente, "tendo em vista a revogação do inciso IV do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96".

(...)

A DRJ/Campinas, enfrentando as questões suscitadas pela contribuinte, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, cuja ementa do acórdão transcrevo a seguir (fls. 174/175), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Constitucionalidade de Lei. Competência do Órgão Administrativo de Julgamento.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

Contestação pela Negativa Geral. Não Cabimento. Matéria Definitivamente Julgada

O artigo 17 do PAF (Decreto nº 70.235, de 1972) e o Código de Processo Civil, artigo 302, exigem que a impugnação se manifeste precisamente sobre os fatos narrados na acusação. Alegações genéricas ou contestação pela negativa geral equivalem a uma não contestação. Mantendo-se silente a impugnante em relação aos lançamentos realizados pelo Fisco relativamente ao IRPJ e CSLL do 4º trimestre/2003, informados pela própria autuada nas Fichas 12A e 17, da DIPJ do exercício de 2004 – ano-calendário de 2003, a matéria considera-se definitivamente julgada, restando preclusos novos questionamentos a respeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Multa de Lançamento de Ofício.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

Juros de Mora. Selic.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

IRPJ Informado na DIPJ e não Recolhido ou Declarado em DCTF.

Lançamento. Cabimento.

Constatado que o valor do IRPJ relativo ao 4º trimestre/2003, apurado e informado pela própria autuada na Ficha 12A, da DIPJ do exercício de 2004 - ano-calendário de 2003, não foi objeto de recolhimento ou de declaração em DCTF, cabível o lançamento de ofício procedido pelo Fisco, (...)

Multa Isolada. Falta de Recolhimento de Estimativas Mensais.

O não-recolhimento de estimativas mensais nos anos-calendário de 2004 e 2005 sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CSLL Informada na DIPJ e não Recolhida ou Declarada em DCTF.

Lançamento. Cabimento.

Constatado que o valor da CSLL relativo ao 4º trimestre/2003, apurado e informado pela própria autuada na Ficha 17, da DIRT do exercício de 2004 - ano-calendário de 2003, não foi objeto de recolhimento ou de declaração em DCTF, cabível o lançamento de ofício procedido pelo Fisco, (...)

Multa Isolada. Falta de Recolhimento de Estimativas Mensais.

O não-recolhimento de estimativas mensais nos anos-calendário de 2004 e 2005 sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Irresignada com esse *decisum* do qual tomou ciência, por via postal, em 10/11/2011 (fl. 202), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 12/12/2011 (fls.204/213), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

-Do efeito confiscatório da multa de ofício aplicada: que é vedado utilizar tributo com efeito de confisco (CF, art. 150, IV); que agride o patrimônio do contribuinte; que

é inconstitucional; que a multa aplicada de 75% por falta de pagamento, por envolver conduta moratória da contribuinte, não pode ser superior a 20%; que a sanção tributária, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto dos tributos, mas não agredir o seu patrimônio;

- A multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado;

-Do não cabimento da multa isolada: que a multa isolada não pode ser aplicada juntamente com a multa de ofício, pois pune o contribuinte de forma exagerada, dado que seu fundamento é o mesmo da multa de ofício, qual seja, o não pagamento de tributo; que a recorrente já está sendo punida com uma multa de ofício no percentual elevado de 75%, justamente pela falta de declaração e recolhimento de tributo, aplicar-lhe, ainda, uma multa de 50% também pela falta de recolhimento de tributo é aplicar duas punições pelo mesmo fato; que, com isso, não se pode concordar; que punir duas vezes com base na mesma ação é algo que destoa do justo e do certo, bem como é algo que deve ser repugnado por essa Seleta Turma; que aplicar concomitantemente uma multa de ofício e uma multa isolada é ensejar desproporcionalidade ao prejuízo efetivamente causado ao fisco; que, citando precedentes deste Egrégio Conselho Administrativo, conclui: *“que não pode haver concomitância entre a multa de ofício e a multa isolada, sob pena de se punir duas vezes o contribuinte pelo mesmo fato e, assim, a multa isolada de 50% deve ser afastada.”*

- Da não utilização da taxa SELIC: que a cobrança dos juros de mora pela Taxa Selic é inconstitucional; que deve ser aplicado o art. 161, § 1º, do CTN; que deve ser afastada a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic, aplicando-se, por conseguinte, 1% ao mês.

Por fim, com base nesses razões, a recorrente pediu;

a) que todos os argumentos sejam apreciados, para que não ocorra cerceamento do direito de defesa;

b) que sejam julgados improcedentes os autos de infração do IRPJ e da CSLL, por ser ilegal e inconstitucional a exigência da multa e dos juros de mora;

c) que, caso assim não se entenda, como pedido alternativo, requer o afastamento da exigência da multa isolada, tendo em vista que não pode ser imposta concomitantemente com a multa de ofício, sob pena de se caracterizar dupla penalidade pelo mesmo fato;

d) que, por derradeiro, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a juntada de novos documentos se necessários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, os autos do processo versam acerca dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, para exigência do crédito tributário dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, em face das seguintes infrações imputadas:

a) falta de pagamento do IRPJ e da CSLL do 4º trimestre/2003 (débitos apurados pela própria contribuinte com base no Lucro Real trimestral e informados na respectiva DIPJ, porém não pagos e não confessados em DCTF);

b) multas isoladas pela falta de pagamento do IRPJ- Estimativa Mensal e da CSLL – Estimativa Mensal, anos-calendário 2004 e 2005, cujos débitos dessas exações fiscais foram apurados pela própria contribuinte e informados nas respectivas DIPJ, porém não foram confessados em DCTF e nem pagos (Obs: nos anos –calendário 2004 e 2005 a contribuinte optara pela apuração dos resultados fiscais com base no Lucro Real anual, com obrigação de fazer pagamentos do IRPJ e da CSLL, por estimativa mensal com base na receita bruta e acréscimos ou com base em balancetes mensais de suspensão/redução).

Quanto aos débitos do principal do IRPJ e da CSLL, 4º trimestre/2003, a recorrente não os contestou na primeira instância de julgamento, fato que implicou preclusão processual e julgamento definitivo dessa matéria na esfera administrativa.

A propósito, nessa parte, transcrevo os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 181/183), *in verbis*:

(...)

No entendimento fiscal, no ano-calendário de 2003, quando a contribuinte optou pela sistemática do Lucro Real Trimestral, restaram não recolhidos valores de IRPJ e CSLL relativos ao 4º trimestre nos montantes de R\$ 165.473,47 e R\$ 90.568,48, respectivamente, destacando ainda o Fisco, não ter havido informações sobre tais débitos na DCTF do período.

(...)

DOS LANÇAMENTOS RELATIVOS AO ANO-CALENDÁRIO 2003

Vê-se nos autos, a impugnação não contém qualquer manifestação contrária aos lançamentos efetuados e que se referem aos valores de IRPJ e CSLL do 4º trimestre/2003, nos importes de R\$ 165.473,47 e R\$ 90.568,48, respectivamente, ressaltando- se que tais valores foram apurados e informados

pela própria autuada nas Fichas 12A e 17, da DIPJ do exercício de 2004 — ano-calendário de 2003 (fls. 42 e 46, dos autos).

Como, todavia, os valores citados não foram informados em DCTF, cabia ao Fisco, como aconteceu, proceder ao lançamento de ofício.

Caberia, de outro lado, à impugnante, discordando dos lançamentos, infirmar o trabalho fiscal, demonstrando que, ainda que informados na DIPJ, tais valores poderiam não ser devidos.

Não foi isso, porém, o que ocorreu, tendo a peça de defesa se mantido silente em relação a tais valores lançados, o que permite a conclusão de sua aceitabilidade pela impugnante, tratando-se, portanto, de matéria incontroversa, definitivamente julgada, restando preclusos novos questionamentos a respeito.

*Isto porque, ainda que a defendente tenha, tão somente na conclusão de sua impugnação e ao elencar seus pedidos, requerido, genericamente, o cancelamento dos lançamentos, o fez sem as prescrições do artigo 302, do Código de Processo Civil, isto é, não se manifestou precisamente sobre os fatos narrados na acusação, visto que, ao longo da peça contestatória, não há uma linha sequer tratando do tema, ou seja, **a diferença por ela mesma apurada, informada em DIPJ, não declarada em DCTF e, por esse motivo, objeto dos lançamentos de ofício de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2003.***

Trata-se, pois, de manifestação genérica, verdadeira contestação pela negativa geral, não admitida pelo CPC, e que equivale a uma não contestação.

Da mesma forma, os ditames do PAF (Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Desse modo, comprovado nos autos que a autuada obteve lucro real e lucro líquido, bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, respectivamente, no 4º trimestre de 2003, consoante sua própria informação na DIPJ do período, confirmando-se, ainda, que os montantes apurados de ambos os tributos não foram objeto de recolhimento ou informação na DCTF, só caberia, como ocorreu, o lançamento de ofício feito pelo Fisco, com os consectários legais.

Assim, nenhum reparo ao trabalho fiscal relativamente aos lançamentos havidos no ano-calendário de 2003, pelo que deve ser prestigiado e mantido, por seus próprios fundamentos, mais ainda pelo silêncio da autuada em relação ao tema, o que dá robustez ao procedimento do Fisco.

(...)

Portanto, quanto ao principal do IRPJ e da CSLL do 4º trimestre/2003, essa matéria restou preclusa nos autos e, nessa parte, o lançamento está definitivamente constituído não mais cabendo discussão na órbita administrativa.

Entretanto, tanto na instância *a quo*, quanto nesta instância recursal, a contribuinte:

a) quanto ao ano-calendário 2003, questionou a aplicação da multa de ofício de 75% e ainda os juros de mora com base na taxa Selic, alegando, respectivamente, desproporcionalidade (caráter confiscatório à multa de ofício) e ilegalidade na aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos;

b) em relação aos anos-calendário 2004 e 2005, questionou a aplicação da multa isolada de 50% sobre os débitos do IRPJ – Estimativa Mensal e da CSLL – Estimativa Mensal não pagos, alegando ser incabível sua imposição concomitantemente com a multa de ofício, sob pena de se caracterizar dupla penalidade pelo mesmo fato;

c) protestou, genericamente, pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a juntada de novos documentos se necessários.

Por conseguinte, o objeto da lide, nesta instância recursal, resume-se:

a) à multa de ofício de 75% e aos juros de mora, pela falta de pagamento do IRPJ e da CSLL do 4º trimestre/2003;

b) à multa isolada de 50%, pela falta de antecipação de pagamento do IRPJ e da CSLL, estimativa mensal, dos anos-calendário 2004 e 2005.

Inexistindo preliminar de natureza processual a ser enfrentada, passo a analisar o mérito do litígio deduzido nesta instância recursal.

LUCRO REAL TRIMESTRAL. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ANO-CALENDÁRIO 2003.

a) MULTA DE OFÍCIO APLICADA DE 75%.

A contribuinte insurgiu-se, nas razões do recurso, contra a imposição da multa de ofício de 75%, cuja exigência dessa penalidade (sanção) decorreu de falta de pagamento do IRPJ e da CSLL do 4º trimestre/2003 (débitos apurados pela própria contribuinte com base no Lucro Real trimestral e informados na respectiva DIPJ, porém não pagos e não confessados em DCTF).

A recorrente argumentou que o percentual da multa de ofício punitiva nesse patamar seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional, pleiteando sua redução para o nível de multa moratória, ou seja, para o limite máximo de 20%.

Cabe lembrar que a Constituição Federal, quando trata do não-confisco, reporta-se tão-somente a tributos, silenciando quanto às penalidades cominadas pela legislação infraconstitucional, mormente em matéria tributária.

O princípio do não-confisco é de observância obrigatória pelo legislador ordinário, quando da elaboração, discussão e aprovação das leis infraconstitucionais, em matéria tributária.

Logo, totalmente desproposita a invocação pela recorrente do princípio do não-confisco na esfera administrativa, pois tal princípio, além de ter aplicação exclusivamente para tributos (multa não é tributo), é dirigido ao legislador ordinário e não para os julgadores administrativos.

Quanto ao argumento de que a multa teria caráter confiscatório, sendo, em tese, inconstitucional, não cabe tal discussão na esfera administrativa cuja tônica é o controle de legalidade do ato administrativo de lançamento (se produzido de acordo com a legislação de regência vigente) e não o controle de constitucionalidade das leis (da legislação aplicada) cuja competência é do Poder Judiciário, por força da Carta Política da República que adotou o princípio da Unidade de Jurisdição.

Logo, o fórum adequado para discussão da constitucionalidade de lei é no Poder Judiciário, e não na órbita administrativa onde os julgadores estão vinculados à lei, que fora aplicada no lançamento fiscal, não podendo negar ou deixar de aplicá-la enquanto vigente no ordenamento jurídico, sob pena de responsabilidade funcional.

A propósito, quanto à falta de competência da autoridade administrativa para conhecer, no mérito, da arguição de inconstitucionalidade de lei, a matéria, por ser pacífica neste Egrégio Conselho Administrativo, está sumulada:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda, apenas para argumentar, em matéria de penalidade pecuniária administrativo-tributária não há que se falar em princípio da capacidade contributiva, pois ela é graduada, escalonada, pela lei em abstrato, não em função da capacidade contributiva do contribuinte, mas sim em função do bem jurídico tutelado (interesse público, proteção da receita tributária da Fazenda Nacional cujo destino é a realização dos fins constitucionais da União e da República Federativa do Brasil) e, também, fim preventivo, para impor temor no contribuinte, no sentido de afastá-lo (inibir, coibir) a prática de infrações tributárias, sob pena de sofrer, realmente, desfalque do seu patrimônio, pela aplicação, em concreto, da sanção pecuniária, no caso de prática de infração à legislação tributária.

A penalidade está cominada abstratamente na lei, incide na penalidade *in concreto* apenas quem assume o risco de com sua conduta praticar infração tributária.

Se na relação custo - benefício, a recorrente ponderou, assumiu o risco de não pagar os tributos declarados e devidos, apostando no baixo risco de ser fiscalizada, agora que foi flagrada, apenas *in concreto*, pela aplicação da legislação de regência, colheu as consequências, devendo, por conseguinte, arcar com a responsabilidade pela prática da infração tributária imputada.

Ainda, não há que se confundir multa moratória de até 20% com a multa de ofício de 75% (multa punitiva repressiva). A primeira, aplica-se apenas para pagamentos espontâneos de tributos vencidos, pagos fora do prazo, a destempo ou serodidamente, desde que antes do início de qualquer procedimento de ofício. A última, aplica-se a tributos devidos e

confessados antes da ciência do início do procedimento de fiscalização (atividade fiscal repressiva), em que o contribuinte perde a espontaneidade fiscal a partir da ciência do início de qualquer procedimento de fiscalização instaurado pelo fisco contra o sujeito passivo, em relação aos períodos de apuração objeto do procedimento de fiscalização.

Portanto, no caso foi aplicada corretamente multa repressiva de 75%, em procedimento de fiscalização externa, pois refere-se a tributos declarados do 4º trimestre do ano-calendário 2003, cujos valores do principal do IRPJ e da CSLL foram declarados na respectiva DIPJ pela contribuinte, porém não confessados e não pagos antes da ciência do início do procedimento de fiscalização.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, que manteve corretamente a multa de ofício de 75%, em relação aos tributos lançados de ofício do ano-calendário 2003.

b) IMPOSIÇÃO DE JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

A recorrente alegou que a cobrança dos juros de mora pela Taxa Selic é inconstitucional; que deve ser aplicado o art. 161, § 1º, do CTN; que deve ser afastada a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic, aplicando-se, por conseguinte, 1% ao mês.

Como já restou enfrentado alhures, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo conhecer, no mérito, da arguição de inconstitucionalidade de lei, nem deixá-la de aplicar, ou negar vigência, sob pena de responsabilidade funcional.

O fórum próprio para discussão dessa questão é o Poder Judiciário que, nas vezes que enfrentou essa questão, julgou constitucional a legislação tributária que instituiu a taxa Selic na cobrança de tributos pagos após a destempo.

Os precedentes de jurisprudência do Poder Judiciário estão estribados no princípio da isonomia de tratamento, ou seja, se o Poder Público Federal recorre ao mercado financeiro para captar recursos para realizar seu mister constitucional pagando taxa Selic. Logo, os créditos da Fazenda Nacional – dinheiro público em poder dos contribuintes inadimplentes (tributo não recolhido tempestivamente) – também sujeitam à taxa Selic. Senão a conta fecharia. Trata-se de mesmo peso, mesma medida. Ou seja: isonomia de tratamento.

A propósito, acerca da legalidade e legitimidade da aplicação da taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora na cobrança de tributos federais, há inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça — STJ, em Recurso Repetitivo, como essa que transcrevo, a título de ilustração, *in verbis*:

(...)

RECURSO ESPECIAL Nº 879.844 - MG (2006/0181415-0)
RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMOIV, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro M4URO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009).

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(...)

Por fim, neste Egrégio Conselho, a aplicação da Taxa Selica na cobrança de tributos federais vencidos é matéria pacificada, inclusive já sumulada:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, que manteve corretamente a exigência dos juro de mora, em relação aos tributos lançados de ofício do ano-calendário 2003.

REGIME DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL ANUAL. MULTA ISOLADA DE 50% POR FALTA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS POR ESTIMATIVA MENSAL. ANOS-CALENDÁRIO 2004 E 2005.

O fisco apurou à luz da escrituração contábil e fiscal da contribuinte a inexistência de antecipação de pagamento do IRPJ e da CSLL, estimativa mensal, dos anos-calendário 2004 e 2005, conforme Planilha 05 constante do Termo de Constatação do IRPJ e da CSLL (fls. 116/119), parte integrante do lançamento fiscal, que transcrevo, a seguir:

(...)

III.2 - DAS MULTAS ISOLADAS PELA FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL DE IRPJ E CSLL

13. Nos anos-calendário de 2004 e 2005 o contribuinte optou pela apuração do IRPJ e CSL com base no resultado anual, e recolhimentos mensais de IRPJ e CSLL com base na receita bruta e acréscimos, conforme constam nas Fichas 11 e 16 das DIPJs, os quais estão consolidados na PLANILHA 5, em anexo ao presente.

14. O contribuinte, porém, não declarou estes valores nas DCTFs e tampouco os recolheu, conforme extratos SINAL08, em anexo. Não constam, também, nos livros DIÁRIO e RAZÃO entregues pelo contribuinte em 10 de março de 2008, os demonstrativos de resultados mensais.

15. Isto posto, ficou sujeito ao lançamento de ofício da multa isolada de 50%, nos termos do enquadramento legal indicado no auto de infração lavrado nesta data, do qual o presente termo faz parte integrante.

PERÍODO APURAÇÃO	IRPJ POR ESTIMATIVA A PAGAR INDICADO NA DIPJ	MULTA ISOLADA IRPJ 50%	CSLL POR ESTIMATIVA A PAGAR INDICADO NA DIPJ	MULTA ISOLADA CSLL 50%
jan/04	24.592,25	12.296,13	14.359,81	7.179,91
fev/04	20.743,58	10.371,79	12.281,53	6.140,77
mar/04	29.174,63	14.587,32	16.834,30	8.417,15
abr/04	23.366,18	11.683,09	13.697,74	6.848,87
mai/04	27.525,10	13.762,55	15.943,56	7.971,78
jun/04	25.894,39	12.947,20	15.062,97	7.531,49
jul/04	24.141,21	12.070,61	14.116,25	7.058,13
ago/04	27.799,58	13.899,79	16.091,77	8.045,89
set/04	27.842,08	13.921,04	16.114,73	8.057,37
out/04	23.408,57	11.704,29	13.720,63	6.860,32
nov/04	20.285,88	10.142,94	12.034,38	6.017,19
dez/04	20.149,50	10.074,75	11.960,73	5.980,37
jan/05	19.733,48	9.866,74	11.736,08	5.868,04
fev/05	23.434,20	11.717,10	13.734,47	6.867,24
mar/05	31.292,00	15.646,00	17.977,68	8.988,84
abr/05	20.519,30	10.259,65	12.160,42	6.080,21
mai/05	18.963,02	9.481,51	11.320,03	5.660,02
jun/05	15.642,80	7.821,40	9.527,11	4.763,56
jul/05	25.374,82	12.687,41	14.782,40	7.391,20
ago/05	24.826,51	12.413,26	14.486,32	7.243,16
set/05	21.254,03	10.627,02	12.557,17	6.278,59
out/05	22.467,35	11.233,68	13.212,37	6.606,19
nov/05	20.905,12	10.452,56	12.368,76	6.184,38
dez/05	25.145,12	12.572,56	14.658,37	7.329,19

(...)

A recorrente, nas razões do recurso, alegou que o fisco teria lançado duplicidade de multas acerca do mesmo fato: falta de pagamento do IRPJ e da CSLL (multa de

75% e multa isolada de 50%) e que tal exigência fiscal – concomitância de penalidades - seria ilegal, inclusive citando precedentes de jurisprudência deste Egrégio Conselho. Pediu a insubsistência da multa isolada.

A alegação da recorrente é totalmente equivocada, desproposita, sem fundamento fático-jurídico.

Como já restou demonstrado alhures, a multa aplicada de 75% refere-se à falta de pagamento do IRPJ e da CSLL do período de apuração: 4º Trimestre/2003, no âmbito do regime de apuração do Lucro Real trimestral (violação da obrigação de dar, de levar tributos aos cofres públicos, obrigação imposta pela lei, configurada, em concreto, pela ocorrência do fato impositivo). A questão dessa penalidade já foi entretida, anteriormente.

Já, a multa isolada aplicada de 50% refere-se à falta de antecipação de pagamento do IRPJ e da CSLL com base na receita bruta ou em balancete de suspensão/redução, no âmbito do regime de apuração do Lucro Real anual, dos anos-calendário 2004 e 2005 (violação do dever legal de antecipar, mensalmente, pagamento tributos, obrigação de fazer imposta pela lei – obrigação acessória - que descumprida, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária).

Como visto, as multas aplicadas, além de terem natureza jurídica distintas, não dizem respeito ao mesmo fato econômico de relevância jurídico-tributária e cada qual foi aplicada em ano-calendário diverso.

Logo, não restou caracterizada a alegada concomitância de penalidades.

Ainda, apenas para argumenar, embora não exista uniformidade de entendimento na jurisprudência deste CARF na situação de falta de antecipação de pagamento de estimativa mensal por glosa de despesa ou omissão de receitas, que implicar, concomitantemente, diferença de saldo de tributo a pagar na declaração de ajuste anual (mesmo fato, em tese, gerando duas infrações sancionadas), que não é o caso dos autos, o entendimento desta Turma de Julgamento, também, é pela aplicação e exigência da multa isolada, na forma da Lei nº 9.430/96, art. 44, II, “b”, com redação atualizada pela Lei nº 11.488/2007, que assim dispõe, in verbis:

(...)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) (...)

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. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Fica claro que, entendimento diverso do insculpido na Lei, seria torná-la “letra morta”, o que não se coaduna com a mens legis.

Ora, a lei não tem expressões ou palavras inúteis.

Não se pode confundir obrigação principal, fato gerador em concreto (fato imponível), obrigação de dar (levar tributos aos cofres públicos) do IRPJ e da CSLL com base no lucro real anual, no encerramento do ano-calendário, em 31 de dezembro (declaração de ajuste anual) com o fato gerador da obrigação de fazer (obrigação acessória), de antecipar, mensalmente, o pagamento dessas exações fiscais com base na receita bruta mensal ou em balancete mensal de suspensão/redução.

Como visto são obrigações de natureza jurídica diversas.

A multa isolada, por falta de antecipação de pagamento mensal dessas exações fiscais, é devida, ainda que no final do ano-calendário a empresa tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL.

Ainda, é inaplicável, acerca de infrações administrativo-tributárias sancionadas por penalidades pecuniárias, o princípio da consunção ou absorção de penas.

O escopo do direito penal tributário é diverso do direito tributário penal. Aquele, trata de crimes e de aplicação de penas de reclusão ou detenção, que implicam privação *do jus libertatis* do acusado/condenado, por isso, em certos casos, da aplicação do princípio da consunção ou absorção de penas. Já este, trata das infrações administrativo-tributárias cujas penas são pecuniárias, de natureza patrimonial, por descumprimento de obrigação principal e acessória, admitida, em regra, a cumulatividade dessas penas de naturezas jurídicas diversas, ainda que sobre o mesmo fato, que não é o caso dos autos, como já demonstrado anteriormente.

Logo, incabível cogitar-se de aplicação do princípio da consunção ou absorção de penas no direito tributário penal, sob pena de inviabilização da Administração Tributária.

Entendimento contrário, incentivaria os contribuintes, em regra, a deixar de cumprir a obrigação acessória, caso a respectiva pena fosse absorvida pela infração por descumprimento da obrigação principal. Como o fisco não pode estar em todo lugar ao mesmo tempo, corre-se o risco de decadência do direito de lançar a obrigação principal, pois, não cumprida a obrigação acessória, o fisco não teria conhecimento, em tempo hábil, das infrações perpetradas pelo contribuinte.

Por fim, é irrelevante, se no final do ano-calendário respectivo, houver apuração de prejuízo fiscal ou se já houve pagamento por antecipação em excesso de estimativa mensal, pois acerca dos valores apurados por estimativa mensal e não pagos por antecipação, incide sim a multa isolada, justamente, pela quebra do dever legal de fazer a antecipação do pagamento (violação de obrigação acessória) converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Portanto, correta a decisão recorrida que manteve a multa isolada.

**PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS.
INDEFERIMENTO.**

A recorrente, genericamente, protestou pela produção de todas as provas admitidas em direito, mormente prova documental.

Indefiro, de plano, tal pedido, por ser desnecessário para a resolução da lide, pois todas as provas da infração já constam dos autos.

Além disso, o mero pedido genérico para produção posterior de provas e/ou perícia foi formulado em desacordo com art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

A jurisprudência deste CARF, também, rejeita o pedido genérico de produção de provas, cabendo citar alguns precedentes:

*PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO.
INDEFERIMENTO.*

Indefere-se o mero pedido genérico para produção posterior de provas e/ou perícia, principalmente, quando não enquadrado nas hipóteses do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 2801-00.982, sessão de 24/09/2010, Relator Antonio de Pádua Athayde Magalhães).

PEDIDO DE PERÍCIA. É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria. (Acórdão nº 1402-00.415, sessão de 28/01/2011, Relator Antônio José Praga de Souza).

PEDIDO DE PERÍCIAS - Rejeita-se o pedido de perícias quando desnecessárias, por existir nos autos elementos suficientes para o julgamento e quando versar sobre matéria de direito. (Acórdão 102-46.345, sessão de 16/04/2004).

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel