

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

Processo nº 10945.014991/2003-52
Recurso nº 158.705 Voluntário
Acórdão nº 1805-00.039 – 5ª Turma Especial
Sessão de 20 de março de 2009
Matéria CSLL
Recorrente Rafagnin, Maran & CIA. Ltda.
Recorrida 2ª Turma da DRJ - Curitiba - PR

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1999, 2000

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

Somente ensejam nulidades os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição de direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA CSLL

Considerando que se trata de uma contribuição e que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 08, a este tributo deve ser aplicada a previsão de decadência estabelecida no Código Tributário Nacional.

De sorte, que tem razão a recorrente ao asseverar que para os tributos em apreço, cujo lançamento se dá na modalidade por homologação, a regra para o cômputo do prazo decadencial é disciplinada pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Assim está decaído o direito de cobrar a estimativa do ano calendário de 1997.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - APURAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA

Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (porque a estimativa é devida mesmo que não haja tributo devido), e, sendo assim, a obrigatoriedade de seu recolhimento não fica afastada pela apuração de prejuízo ou base de cálculo negativa. Ao

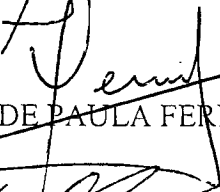
Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de uma letra 'J' estilizada e fluida.

contrário disso, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e acolher a preliminar de decadência para a multa isolada lançada no mês de janeiro de 1997 e, no mérito, pelo voto de qualidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto* que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (Relator) e João Francisco Bianco que davam provimento ao recurso. Designado o Conselheiro José de Oliveira Ferraz Correa para redigir o voto vencedor.

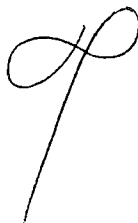

NELSON LOSSO FILHO - Presidente


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR - Relator


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA - Redator Designado

EDITADO EM: 29 JAN 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros João Francisco Bianco, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, José de Oliveira Ferraz e Nelson Losso Filho.



Relatório

Cuida-se aqui de Recurso Voluntário apresentado em face da decisão da 2ª Turma da DRJ de Curitiba – PR que julgou o lançamento procedente em parte, a exigência fiscal está afeta à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, acostado às folhas 95 – 96, por constar-se falta de recolhimento da CSLL sobre as bases estimadas, de modo que se exige multa isolada, fulcrada no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº. 9.430/96.

Vale empreendermos algum esforço rememorando o procedimento de verificação fiscal, que acha-se minudentemente relatado às folhas 74 – 81, de lá extraímos, que em cumprimento do mandado de procedimento fiscal (fl. 01) e seus respectivos complementos (fls. 02 – 03) o auditor diligenciou à recorrente com vistas a verificar a regularidade da tributação da CSLL, relativamente aos anos calendário de 1997 a 2000.

Sendo que após os trâmites usuais, constatou-se apurou-se falta de inclusão no lucro sujeito à tributação, de ganho de capital apurado na alienação de bem ativo permanente, e mais, falta de adição ao lucro líquido de despesas indedutíveis, bem como, depreciação indevida e multa de ofício por infrações fiscais relativas a insuficiência de pagamento de tributos, feito isso, e procedido à compensação dos prejuízos fiscais (fls. 82 – 91) apurou-se falta de recolhimento da antecipação da CSLL dos meses de janeiro de 1997, março de 1999 e janeiro de 2000, objeto da autuação em comento.

Recorrente pessoalmente cientificada da exigência fiscal em 23 de dezembro de 2003 (fl. 95) apresentou em 22 de janeiro do ano seguinte Impugnação Administrativa (fls. 101 – 113) alegando de início preliminar de decadência, valendo-se da regra insculpida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, punindo assim a exigência referente ao ano calendário de 1997.

Ainda em sede preliminar, argumentou que sem óbice de o auditor fiscal haver entendido pela indedutibilidade, como custos e despesas, das multas por infrações fiscais relativas a insuficiência de pagamento de tributos, aplicadas *ex officio*, tal alegação não procederia, isso porque, preconizava a legislação do Imposto de Renda, no artigo 225 do RIR/80, que as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo, são indedutíveis na apuração do lucro real, entretanto, a fiscalização considerou não dedutível, em repactuamento de parcelamento do ICMS, a totalidade do valor lançado na conta “variações monetárias passivas”, sem individualizar o valor da multa, única parcela indedutível, requerendo em razão disso a decretação da nulidade do auto de infração.

Segue arrazoando, que teria havido equívoco da fiscalização (item 2.5 do Termo de Verificação Fiscal) quanto a baixa dos bens de ativo permanente, vez que teria efetuado a adição em 10 de janeiro de 1997, eliminando o prejuízo daquele mês, de R\$ 56.507,12, e apurando saldo a tributar, quando em realidade, confirmado na escritura pública, os bens foram alienados em 10 de julho de 1997, e que, portanto, a adição deveria ter sido



realizada naquele mês, em que o prejuízo apurado foi de R\$ 355.970,86, de modo que, o lançamento padeceria de vício formal insanável, posto que ausente a precisão contábil.

Alegou no mais, que ao Fisco cabia circunscrever o ônus da prova na fase procedimental de lançamento, sob pena de ofender-se princípios constitucionais, de sorte que requereu o cancelamento total do auto de infração por erro material, bem como, a declaração e nulidade da exigência face a ausência de precisão no momento da lavratura do auto de infração.

Impugnação admitida pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba – PR, que nos temos do acórdão e voto de folhas 119 – 124 julgou o lançamento procedente em parte, afastando para tanto, a preliminar de nulidade, posto que não satisfeito o elenco do artigo 59 do Decreto 70.235/72, igualmente rejeitando a postulação por reconhecimento da decadência, assentando o entendimento de que tributos e contribuições correlatos à Seguridade Social tal prazo é de dez anos, forte no que dispunha o artigo 45 da Lei nº. 8.212/91.

No mérito, quanto ao ganho de capital apurado na alienação de bens do ativo permanente, não oferecido à tributação, item no qual se exigiu o valor R\$ 375.378,02, entendeu o órgão julgador, em se tratando do mencionado erro de fato, que houve tão somente erro de digitação no momento da lavratura do Termo de Verificação, constando a data de 10/07/1997, quando deveria constar 10/01/1997, concluindo não assistir razão à recorrente nesse tópico.

Quanto às adições não computadas na apuração do lucro real, bem assentou o relator do acórdão recorrido, que muito embora a recorrente tenha impugnado, arrazoando quanto a dedutibilidade de multa por infração fiscal, tal matéria se refere ao mês de novembro de 1997, que acresceu o valor da apuração da CSLL do ano calendário de 1997, reduzindo, portanto, o valor da base negativa apurada, e que tal discussão cingiu-se ao processo 10945.014992/2003-05.

Nesses autos, outrossim, cuida-se de lançamento pertinente a multa isolada por falta de pagamento da antecipação da CSLL dos meses de janeiro de 1997, março de 1999 e janeiro de 2000, apurado com base em balancete de suspensão/redução, e cujo cálculo não foi alterado pela matéria discutida, pois a antecipação do mês de janeiro de 1997 era anterior a discussão e as antecipações dos demais meses já computaram em seu cálculo a dedução permitida em lei de 30% do lucro líquido ajustado consoante planilhas de folhas 72 e 73.

Quanto à multa isolada, porquanto esta teve seu percentual alterado, à época do julgamento de primeira instância pela Medida Provisória 351 de 2007, aquela Turma Julgadora entendeu pela retroatividade benigna, aplicando, portanto, patamar de 50%.

Recorrente notificada da decisão em 11 abril de 2007 apresentou em 10 de maio do mesmo ano Recurso Voluntário (fls. 129 – 138) no qual reprisa os argumentos da Impugnação, já relatados, pugnando por provimento para os fins de cancelar-se o lançamento, bem como decretar-se a nulidade do auto de infração.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A recorrente levanta a preliminar de nulidade do lançamento, por imprecisão, alegando que, erroneamente foi lançada a infração relativa ao ganho de capital do mês de janeiro de 1997, ao invés de no mês de julho do mesmo ano, em que o prejuízo a ser compensado era maior.

Hipóteses de se nulificar um ato administrativo no seio do processo estão adstritas ao rol do artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72, abaixo transcrito *in verbis*:

Artigo 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(Grifei)

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

No casos dos autos, os lançamentos foram lavrados por servidor legalmente habilitado, não havendo, assim, que se cogitar da sua nulidade.

Passo agora, seguindo a ordem estabelecida no Termo de Verificação fiscal quanto as irregularidades constatadas.

Quanto arguição da recorrente, ao enfrentamento da preliminar de decadência para lançamento de ofício correlato ao mês de janeiro de 1997, relembre-se que o crédito tributário foi constituído em 18/12/2003, e DRJ por seu turno, afastou a decadência por considerar a superada idéia de que para as contribuições de natureza previdenciária o prazo decadencial é de dez anos.

Considerando que o tributo trata-se de uma contribuição e de que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 08, a este tributo deve ser aplicada a previsão de decadência estabelecida no Código Tributário Nacional.

De sorte, que tem razão a recorrente ao asseverar que para os tributos em apreço, cujo lançamento se dá na modalidade por homologação, a regra para o cômputo do prazo decadencial é disciplinada pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, *litteris*:

Artigo 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame



da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(Grifei)

Observe-se nesse sentido, o entendimento exarado na decisão abaixo transcrita, *in verbis*:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento tributário nos casos de tributos enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

(3ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Rel. Aloísio José de Percínio da Silva, Acórdão no. 103-21643, j. 17/6/2004).

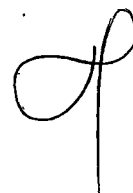
(Meus os grifos)

Entretanto, o direito de o fisco constituir o crédito tributário referente ao ganho de capital auferido na venda de bens do ativo ocorrida em 10/01/1997 estava decaído em 18/12/2003 (data do lançamento), isso porque, como se pode observar da leitura do artigo supracitado e da jurisprudência mencionada, a fluência de tal prazo se dá a partir da ocorrência do fato gerador, que na espécie, equivalia ao dia 31 de dezembro de 1997, basta simples contagem, portanto, e se verificará que o decaimento se daria em 31 de dezembro de 2002, em razão do que, acato a preliminar de decadência. Estando assim prejudicado o lançamento da multa isolada incidente sobre a falta do pagamento da estimativa do mês de janeiro de 1997 que seria devido se o ganho de capital pudesse ser considerado.

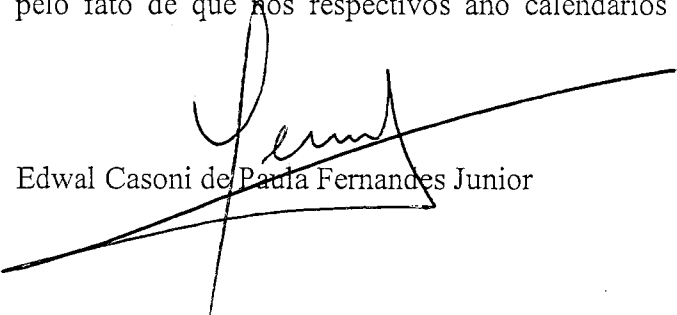
Já quanto as adições não computadas na apuração do lucro real relativas ao mês de março de 1999 e janeiro de 2000 das despesas indedutíveis escrituradas referentes à depreciação indevida de bens baixados no ano de 1997 de seu ativo permanente que gerou a falta de pagamento das estimativas. A recorrente não apresenta contestação específica quanto a tais despesas como já tinha ocorrido por ocasião da impugnação, fato que se vê como incontroverso pela escrituração da recorrente que consta dos autos.

Ainda que se tenha em conta os fatos narrados no parágrafo anterior se verifica pelas DIPJ's acostadas aos autos que nos anos calendários de 1999 e 2000 a recorrente apurou no final do exercício prejuízo fiscal e no entender deste julgador não é cabível a multa isolada ainda que as estimativas não tenham sido pagas nas competências mensais.

Com todas as considerações acima, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a incidência da multa isolada referente a estimativa do mês de janeiro de 1997 por ter ocorrido a decadência. Afasto a multa isolada dos meses de março de 1999 e de



janeiro de 2000 pelo fato de que nos respectivos ano calendários ter a recorrente apurado prejuízo fiscal.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

José de Oliveira Ferraz Corrêa, Conselheiro designado

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto à multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas de março de 1999 e janeiro de 2000.

A norma que estipula penalidade para o não recolhimento das estimativas está contida no art. 44 da Lei 9.430/1996, e ela deve ser aplicada ainda que tenha sido “apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”, conforme prevê o inciso IV do §1º deste artigo:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

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

I -

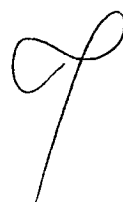
II -

III -

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

Não vislumbro outra interpretação possível para a parte final do inciso IV, acima transcrito, senão a de que a referida multa deve ser exigida da pessoa jurídica ainda que esta tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL.

Com efeito, a precisão do texto não possibilita entendimento diverso, a menos que se admita o afastamento de norma legal vigente, tarefa que não compete à Administração Tributária.



Nesse passo, também é importante destacar que o texto legal diz “ainda que tenha apurado prejuízo fiscal” e não “ainda que venha a ser apurado prejuízo fiscal ...”, numa clara indicação de que a multa deve ser aplicada mesmo com o período já encerrado, e não apenas no ano em curso.

As estimativas mensais, de fato, configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador de 31 de dezembro.

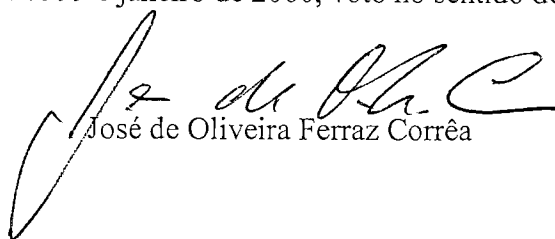
Sua natureza jurídica, inclusive, a faz destoar totalmente do padrão traçado pelo art. 113 do CTN (que trata das obrigações tributárias), pois ela é uma obrigação que surge antes da ocorrência do fato gerador do tributo. Seu pagamento, por outro lado, nada extingue, gerando apenas um registro contábil de crédito a favor do contribuinte, a ser aproveitado no futuro.

Além disso, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, essa obrigação existe mesmo que a pessoa jurídica tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL. Ou seja, existe ainda que não haja tributo devido.

Portanto, não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo (porque a estimativa é devida mesmo que não haja tributo devido), e, sendo assim, a obrigatoriedade de seu recolhimento não fica afastada em função de apuração de prejuízo. Pelo contrário, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade acima transcrita.

É oportuno mencionar que a Delegacia de Julgamento já reduziu a multa para 50%, tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/07 na Lei 9.430/96 (retroatividade benigna).

Assim, em relação à multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de março de 1999 e janeiro de 2000, voto no sentido de negar provimento recurso voluntário.


José de Oliveira Ferraz Corrêa





MINISTÉRIO DA FAZENDA

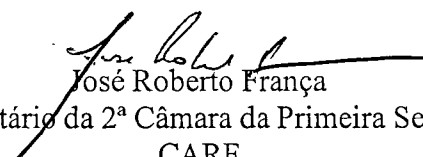
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 10945.014991/2003-52
Recurso : 158705
Acórdão : 1805-00.039

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1805-00.039**.

Brasília - DF, em 29 de janeiro de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional