



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

Processo nº 11065.001550/99-30
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1102-000.972 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2013
Matéria CSLL - Multa isolada
Embargante JOSÉ EVANDE CARVALHO ARAUJO
Interessado OVERLAND TRADING S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide multa de ofício sobre o valor do pagamento mensal de estimativas que deixar de ser efetuado.

Essa penalidade pode ser aplicada isoladamente, mesmo quando no final do exercício se apure base de cálculo negativa para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por expressa determinação legal.

Entretanto, como o art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 2007, reduziu o percentual dessa multa de 75% para 50%, há que se aplicar a retroatividade do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios e retificar o Acórdão 1102-000.889, de 10/07/2013, para, no mérito, em relação à matéria embargada, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício isolada ao percentual de 50%.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo Baeta Ippolito, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

O Acórdão nº 1102-000.889, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, julgado na sessão plenária de 10 de julho de 2013, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de CSLL. Transcreve-se a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 1999

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. POSSIBILIDADE.

Incide a multa de ofício de 75% sobre o valor do pagamento mensal de estimativas que deixar de ser efetuado.

Essa penalidade pode ser aplicada isoladamente, mesmo quando no final do exercício se apura base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, por expressa determinação legal.

Recurso Voluntário Negado.

Fui designado para redigir o voto vencedor, ocasião em que verifiquei a existência de contradição entre a decisão e os seus fundamentos, pois, apesar de se mencionar expressamente a mudança de alíquotas das multas promovida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 2007, não se reduziu o percentual da penalidade aplicada pela retroatividade benigna

Nesse sentido, apresentei embargos de declaração para suprir contradição do acórdão, com fulcro no art. 65, inciso I, § 1º, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que foram admitidos pelo Presidente da Turma, que determinou a inclusão do processo em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo

Na sessão de julgamento original deste processo, esta Turma, pelo voto de qualidade, manteve o lançamento de multas isoladas pela falta de recolhimentos de estimativas de CSLL.

Isso porque a imposição dessas penalidades é consequência direta da lei, que não pode ter sua aplicação afastada pelos membros do CARF, sob pena de se estar, por vias transversas, declarando a inconstitucionalidade do ato legal, afrontando diretamente o conteúdo da Súmula CARF nº 2 e do art. 62 do anexo II do Regimento Interno do CARF.

As multas aplicadas estão previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que possuía a seguinte redação por ocasião da ocorrência dos fatos geradores:

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;

(...)

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

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

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;

(...)

Isto é, a multa de ofício de 75% sobre a diferença de tributo ou contribuição era aplicada (a) em conjunto com o tributo não pago, e (b) isoladamente, no caso de estimativas não pagas.

O voto vencido do acórdão embargado deixou de aplicar a multa ao caso sob o fundamento de que ela somente poderia ser imputada antes do encerramento do exercício a que pertence o recolhimento.

Essa interpretação defende que a lei determina que a multa deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, mas que as estimativas não têm a natureza de tributo, que somente existiria no final do exercício, mas de simples antecipação.

Discordo do argumento. O art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, define a estimativa como imposto, que é uma das espécies de tributo, e a ela se aplica, na íntegra, o conceito de tributo do art. 3º do Código Tributário Nacional - prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

O fato de a legislação facultar a redução ou o não recolhimento das estimativas com base em balanços ou balancetes mensais não desnatura sua natureza de prestação compulsória, trazendo apenas hipótese onde é possível suspender ou reduzir sua incidência. Isto é, comprovado que o valor já recolhido excede o imposto a ser pago no mês, a lei afasta a incidência compulsória da norma, ou reduz o seu alcance até o limite do tributo devido.

O raciocínio empregado consiste em verdadeira petição de princípio, utilizando-se a conclusão como premissa: a estimativa não é compulsória o que comprova que não possui natureza de tributo, que é compulsório.

Ora, tanto as estimativas são compulsórias que existe punição específica pelo seu não recolhimento, mesmo se o principal já tiver sido absorvido pelo imposto devido do exercício.

Confirmam a natureza tributária das estimativas a sua cobrança por meio de auto de infração no decorrer do exercício, e sua restituição ou compensação como tributo (Súmula CARF nº 84).

Além disso, esse entendimento viola diretamente o conteúdo da lei, que é explícito em aplicar a penalidade ainda que se tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. A explicação de que essa parte da norma somente se aplicaria se a fiscalização se desse no mesmo ano-calendário em que se apuram os lucros fere a lógica, pois, tratando-se de lucro real anual, o prejuízo e a base de cálculo negativa só são apurados no último dia do ano, em especial porque o contribuinte não elaborou balancetes mensais (pois senão poderia suspender as estimativas).

O que se observa é que as diversas interpretações que afastam a aplicação da multa isolada sobre estimativas se escoram na idéia de que seu valor era desproporcional à gravidade da infração, pois a base de cálculo era mal calibrada.

Contudo, esse argumento não serve ao intérprete, que não pode escolher deixar de aplicar as leis que lhe desagradam, mas deve nortear o legislador na confecção da norma.

Veja-se que o legislador teve a oportunidade de alterar a sistemática de penalidades por falta de recolhimento das estimativas, por ocasião da edição da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, mas manteve, em essência, o mesmo procedimento. As modificações efetuadas se deram como resposta às críticas recebidas, diferenciando-se as alíquotas e se alterando a redação para bem distinguir as bases de cálculo. Mas a essência da tributação restou inalterada.

Assim, deve-se respeitar a opção expressa do legislador, afastando-se interpretações que, na prática, esvaziam o conteúdo de norma cogente, negando vigência à lei federal.

Entretanto, como o art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 2007, reduziu o percentual dessa multa de 75% para 50%, há que se aplicar a retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos para dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício isolada para o percentual de 50%.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo