



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

Processo nº	11516.002766/2003-96
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1302-001.917 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	06 de julho de 2016
Matéria	IRPJ
Embargante	CASAS DA ÁGUA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EVENTUAIS OMISSÕES OU INCORREÇÕES. FALTA DE PRORROGAÇÃO NÃO ACARRETA NULIDADE.

Irregularidade na emissão ou na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não acarreta a nulidade do lançamento.

INTELIGÊNCIA DO ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA DIFERENÇA ENTRE O MONTANTE DECLARADO INICIALMENTE E AQUELE FINALMENTE APURADO.

Se a espontaneidade pressupõe uma atuação do sujeito passivo antes da fiscalização e se essa se limitaria à diferença entre o montante inicialmente declarado e o finalmente apurado, então somente este montante pode ser objeto de denúncia espontânea.

SÚMULA 360 STJ.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

INTELIGÊNCIA DO ART 44, II, “B”, DA LEI 9.430/96. DA DEMONSTRAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANUAL NOS MESES DE DEZEMBRO. NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA ISOLADA.

A apresentação de Declaração Anual que demonstra prejuízo fiscal de IRPJ, pelo menos no que tange ao mês de dezembro é apto a afastar a incidência de multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TA DEU MATOSINHO MACHADO

Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer e acolher os embargos para suprir os vícios apontados, e, no mérito: I - rejeitar a alegação preliminar de nulidade por falta de ciência na prorrogação de MPF; II - rejeitar a compensação dos alegados créditos em face de denúncia espontânea; e III - cancelar a multa isolada de estimativas dos meses de dezembro/2001 e dezembro/2002, em face da apuração de prejuízos em balanço, dando efeitos infringentes quanto ao último item. Declarou-se impedida a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix e Marcelo Calheiros Soriano.

Relatório

Na sessão plenária de 12 de março de 2010, a 2ª Turma da 3ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, julgou recurso voluntário interposto nestes autos. A decisão foi formalizada no Acórdão nº 1302-00.199, assim ementado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2001, 2002
MULTA ISOLADA. PREJUÍZO FISCAL.*

Não recolhidas as estimativas mensais, ainda que na presença de prejuízo fiscal ao final do exercício, é devida a multa isolada, exceto se o sujeito passivo demonstrou, por meio de balanços ou balancetes, que os montantes pagos superaram os valores mensais devidos e não pagos.

Os autos seguiram para a Unidade de origem que lavrou a intimação de fls. 439/440, da qual a contribuinte foi cientificada em 15/08/2011 (fl. 441), opondo embargos, tempestivamente, em 18/08/2011, no qual aponta omissões e contradições a seguir destacadas.

Omissão acerca da preliminar de nulidade do lançamento por vícios no MPF

A embargante entende que o acórdão embargado omitiu-se quanto à preliminar de nulidade que questionava o fato de a ciência do auto de infração (02/12/2003) ser posterior ao vencimento do prazo do MPF (29/11/2003). Afirma, ainda, que após a ciência do contribuinte foi acostado o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF (fl. 316), distintamente dos demais demonstrativos juntados no início do processo. Alega que o documento prorroga o MPF vencido após o conhecimento do lançamento, e mantém os mesmos auditores nomeados anteriormente, o que é vedado pelo art. 16 da portaria nº 3007/2001.

A matéria consta do recurso voluntário às fls. 413/415 e está noticiada no relatório do acórdão embargado:

À semelhança do que fizera na impugnação, no recurso a contribuinte suscita a preliminar de incompetência da autoridade autuante em razão do vencimento do MPF, [...]

Todavia, como restou vencido o Conselheiro Relator que, no mérito, dava provimento ao recurso voluntário, o Colegiado não deliberou sobre a preliminar, confirmado-se a omissão alegada.

Omissão quanto à aplicação do art. 138 do CTN.

A embargante aduz que o acórdão também silenciou quanto ao pedido de aplicação do art. 138 do CTN. Em recurso voluntário a contribuinte alegara que, nos cálculos de compensação de recolhimentos indevidos com as estimativas motivadoras das multas em debate nestes autos, foram desconsideradas as multas de mora recolhidas indevidamente em face do disposto no art. 138 do CTN. O tema foi assim sumarizado no pedido final (fl. 428):

f) alternativamente, caso superado o pedido de mérito, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de multa de mora em virtude de denúncia espontânea, com os "débitos" calculados com base na estimativa, reduzindo, consequentemente, o valor das multas isoladas aplicadas (item II, "b").

Consta do recurso voluntário, também, que, em face da apresentação tempestiva das DIRPJ's e do pagamento do imposto devido antes de qualquer ação fiscal, como ocorreu no caso em tela, aplicar-se-ia o artigo 138 do CTN. Assim, uma vez caracterizada a denúncia espontânea, restaria afastada a possibilidade de aplicação de qualquer penalidade.

mérito, dava provimento ao recurso voluntário, o Colegiado não deliberou sobre os pedidos subsidiários, confirmando-se a omissão alegada.

Contradição entre os fatos e o descrito no acórdão

A embargante observa que o acórdão seria orientado pelo fato de a empresa ter apurado prejuízo nos anos-calendário 2001 e 2000 mas, em verdade, houve lucro como demonstram os documentos de fls. 107 e 97, 178 e 160. Em consequência, a contribuinte já sabia que as estimativas consideradas devidas em dezembro de 2001 e 2002 superavam o resultado final do período com base no balanço anual, registros que suprem a exigência de balancetes de suspensão/redução.

Embora tal alegação não caracterize contradição que autorize embargos, dado que esta teria de se verificar entre a decisão e seus fundamentos, e não entre a decisão e os fatos do processo, observa-se que no recurso voluntário a contribuinte alegou ter apurado saldo negativo em todos os períodos autuados, dado que os recolhimentos estimados superaram o tributo apurado no ajuste anual. Destacou, também, que o balanço anual evidenciaria a apuração de tributo inferior aos recolhimentos estimados. Frente a tais circunstâncias, para manutenção da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de dezembro de 2001 e 2002 deveriam ser afastados, também, os alegados efeitos do balanço anual em substituição aos balancetes de suspensão ou redução, a evidenciar omissão passível de saneamento em embargos.

Em despacho exarado às fls.469/471 dos autos, a presidente da 3^a Câmara da 2^a Turma Ordinária admitiu os Embargos de Declaração opostos pela embargante, nos termos do art.65 §2º, e no art.49, §5º, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA.

Os embargos atendem os requisitos de admissibilidade, de acordo com o despacho exarado às fls.469/471 dos autos, por isso deles conheço.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Na preliminar de nulidade do lançamento, a embargante aduziu que o voto

Documento assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 03/08/2016 por MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, Assinado digitalmente em 04/08/2016 por LUIZ TA DEU MATOSINHO MACHADO

Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

preliminares. No entanto, o voto vencedor, por não decidir em favor do contribuinte, não poderia eximir-se de julgar as preliminares, razão pela qual estaria omissa o Acórdão embargado.

A embargante sustenta que o Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 03) venceu em 29/11/2003 sem que houvesse sua tempestiva prorrogação. A ciência do auto de infração ocorreu em 02/12/2003 (fl. 312) sem que houvesse a científicação de qualquer prorrogação do MPF, razão pela qual o lançamento restaria viciado. Além disso, alega que o documento que prorroga o MPF vencido, mantém os mesmos auditores nomeados anteriormente, o que é vedado pelo art. 16 da portaria nº 3007/2001.

No entanto, a jurisprudência reiterada e uniforme do CARF é no sentido de que o MPF é mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, e, em razão disso, eventuais omissões ou incorreções não são causa de nulidade do auto de infração, consoante se observa nas decisões proferidas pelas turmas das Sessões de Julgamento do CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. De forma exemplificativa, destacam-se os Acórdãos nº 1402001.360, 110100.812, 1301000.752, 3102001.669, 340301.025, 2202002.310 e CSRF/0106.028.

Ademais, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o sujeito passivo foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, assim como o conteúdo da autuação está especificado no Termo de Verificação de Infração (fls. 20/73). Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Assim, sanada a omissão apontada, voto no sentido de rejeito esta preliminar.

DA OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 138 DO CTN

A embargante aduz que o acórdão também silenciou quanto ao pedido de aplicação do art. 138 do CTN.

Em sede de recurso voluntário o contribuinte alegara que, nos cálculos de compensação de recolhimentos indevidos com as estimativas motivadoras das multas em debate nestes autos, foram desconsideradas as multas de mora recolhidas indevidamente em face do disposto no art. 138 do CTN. O tema foi assim summarizado no pedido final (fl. 428):

f) alternativamente, caso superado o pedido de mérito, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de multa de mora em virtude de denúncia espontânea, com os "débitos" calculados com base na estimativa, reduzindo, consequentemente, o valor das multas isoladas aplicadas (item II, "b").

Consta do recurso voluntário, também, que, em face da apresentação tempestiva das DIRPJ's e do pagamento do imposto devido antes de qualquer ação fiscal, como ocorreu no caso em tela, aplicar-se-ia o artigo 138 do CTN. Assim, uma vez caracterizada a denúncia espontânea, restaria afastada a possibilidade de aplicação de qualquer penalidade.

Da análise do TVF colhe-se:

"(...)através do processo administrativo nº 10983.001949/98-79, o embargante solicitou restituição de saldos negativos de IRPJ apurados nos anos calendários de 1992 a 1997, para compensação com os débitos de COFINS relativos aos períodos de apuração de abril e maio de 1998.

Conforme Despacho Decisório, cópia às fls.274/288, houve reconhecimento do direito creditório no valor de R\$193.442,58, montante necessário para compensação total dos débitos de COFINS dos períodos de apuração de abril e maio de 1998.

Observou-se que, após restituição no valor de R\$193.442,58, conforme tabela constante do referido Despacho Decisório (fl.286), remanesceu o saldo de crédito, no valor de R\$1.409.629,80, relativo ao ano calendário de 1997, com termo de início de juros em 01/01/1998.

Assim, a partir do referido saldo de crédito, a fiscalização efetuou os cálculos de compensação com os valores de IRPJ mensais, calculados por estimativa, que a contribuinte informou ter efetuado, conforme Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (fls. 184/232)."

Do exposto, verifica-se ter ocorrido diferença entre o valor declarado e o valor devido pelo contribuinte, desta forma existem motivos para confecção de lançamento por parte da Administração. Todavia, apura-se que o Fisco apenas efetuou os cálculos de compensação com os valores informados pelo contribuinte nas DCTF's.

A apresentação de DCTF's por parte do contribuinte resultou na constituição do crédito tributário suplementar que seria lançado futuramente pelo Fisco, assim, dispensando qualquer outra providência relativa ao lançamento por parte da Administração. Neste sentido é o entendimento da seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. *O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). É pressuposto essencial da denúncia espontânea o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado (CTN, art. 138, par. único). Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis.*

2. *Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra*

declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Nesse entendimento, a 1ª Seção firmou jurisprudência no sentido de que o recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, de tributo anteriormente declarado pelo contribuinte, não caracteriza denúncia espontânea para os fins do art. 138 do CTN.

5. Agravo regimental a que se nega provimento

(STJ - AgRg nos EREsp: 638069 SC 2005/0018052-3, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 25/05/2005, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20050613
 --> DJ 13/06/2005 p. 163)

Observa-se nessa decisão que o Superior Tribunal de Justiça vê na declaração do contribuinte efeito equivalente ao lançamento. Consequentemente, se o crédito já está constituído, não há espaço para nova constituição, por novo lançamento, que seria redundante.

Logo, se a espontaneidade pressupõe a atuação do sujeito passivo antes de qualquer ato da Administração tendente à constituição do crédito, e, no caso em debate, a embargante antes do início do procedimento fiscal já havia pedido a compensação de saldos negativos de IRPJ apurados entre os anos de 1992 e 1997 com débitos de COFINS de 1998, sendo, posteriormente, compensados os débitos porvindouros com o crédito remanescente daquele período, constata-se a antecipação da atuação da embargante em relação aos expedientes da fiscalização.

Luís Eduardo Schoueri, em esclarecedora passagem sobre o tema discutido, pronuncia-se da seguinte forma:

"Assim, se o sujeito passivo apurara, inicialmente, o crédito de 10 e este assim fora declarado (e "constituído") mas mais tarde conclui que o valor efetivamente devido seria 12, então apenas a diferença (no caso, 2) estaria sujeita a um lançamento complementar por parte da fiscalização. Se a Administração apurasse os mesmos 12, não poderia efetuar um lançamento deste montante, mas apenas dos 2 de diferença. Ora, se a espontaneidade pressupõe uma atuação do sujeito passivo antes da fiscalização e se esta estaria limitada aos 2 de diferença, então somente este montante é que poderia ser objeto de denúncia espontânea."

Parece ter sido esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em caso em que o contribuinte "entende indevido o recolhimento efetuado à título de multa moratória quanto ao "pagamento da diferença." O Ministro Luiz Fux,

ao dar razão ao contribuinte, justificou-se no sentido de que se o contribuinte não efetuasse a retificação, o Fisco não poderia executá-lo sem antes proceder à constituição do crédito tributário atinente à parte não declarada, razão pela qual aplicável o benefício previsto no art. 138 do CTN.”

O julgado citado pelo autor retro-mencionado encontra-se ementado da seguinte forma:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO (DECLARAÇÃO) DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO, ACOMPANHADA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO DE PEDIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. A quaestio iuris atinente ao instituto jurídico da denúncia espontânea foi submetida, pelo STJ, ao regime dos recursos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), o que culminou na reafirmação da tese consagrada na Súmula 360/STJ, no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Precedentes: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

2. In casu, como o contribuinte sponte propria declarou a diferença faltante do débito tributário e pagou integralmente, acompanhado dos juros e da multa moratória, esta resta indevida, diante da configuração da denúncia espontânea.

3. Em caso análogo ao dos presentes autos, a Primeira Seção decidiu que: "In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a consequente possibilidade de exclusão da multa

"moratória." (REsp 805.753/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJe 01.09.2008).

4. *Conseqüentemente, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento do fisco), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente, resta caracterizada a hipótese de incidência do benefício da denúncia espontânea.*

5. *Isto porque se o contribuinte não efetuasse a retificação, o fisco não poderia executá-lo sem antes proceder à constituição do crédito tributário atinente à parte não declarada, razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

6. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

7. É vedado à parte inovar em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa (Precedentes da Corte).

8. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1090226 RS 2008/0201567-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2009RDDT vol. 174 p. 148)

Não obstante, é preciso trazer à baila que os créditos constituídos pelo contribuinte por meio de DCTF não foram pagos em sua integralidade, ficando em aberto créditos referentes aos meses de dezembro de 2001 e novembro e dezembro de 2002, conforme extrai-se do TVF às fls.308/315.

Em assim sendo, apura-se que houve constituição dos créditos (por meio da entrega da DCTF), no entanto estes não foram pagos, importando afirmar que, no atinente a esses períodos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, a teor do disposto na Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 360, STJ: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Por fim, ainda que se reconhecesse a denúncia espontânea em virtude das multas de mora pagas, não é cabível o pedido de repetição do indébito ora pleiteado, tendo em vista que a legislação adota procedimento específico para tal fim, nos termos do art. 74 da lei n. 9.430/96.

Assim, sanada a omissão apontada, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário. quanto ao argumento da denúncia espontânea.

OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DAS MULTAS ISOLADAS NOS MESES DE DEZEMBRO DE 2001 E 2002

A embargante observa que o acórdão embargado seria orientado pelo fato de a empresa ter apurado prejuízo nos anos-calendário 2001 e 2000 mas, em verdade, houve lucro como demonstram os documentos de fls. 97 e 107, 160 e 178. Em consequência, a contribuinte já sabia que as estimativas consideradas devidas em dezembro de 2001 e 2002 superavam o resultado final do período com base no balanço anual, registros que suprem a exigência de balancetes de suspensão/redução.

Embora tal alegação não caracterize contradição que autorize embargos, dado que esta teria de se verificar entre a decisão e seus fundamentos, e não entre a decisão e os fatos do processo, observa-se que no recurso voluntário a contribuinte alegou ter apurado saldo negativo em todos os períodos autuados, dado que os recolhimentos estimados superaram o tributo apurado no ajuste anual. Destacou, também, que o balanço anual evidenciaria a apuração de tributo inferior aos recolhimentos estimados. Frente a tais circunstâncias, para manutenção da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de dezembro de 2001 e 2002 deveriam ser afastados, também, os alegados efeitos do balanço anual em substituição aos balancetes de suspensão ou redução, a evidenciar omissão passível de saneamento em embargos.

Não obstante, da leitura do próprio voto vencedor do Acórdão embargado, tem-se que:

“(...)no meu entender, a redação do art. 44, II, "b" (coincidente com a antiga redação, dada pelo art. 44, §1º, IV, vigente à época dos fatos) não dá margem a questionamentos, senão vejamos:

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)

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)- grifo meu

Assim, nos termos do dispositivo citado, não efetuado o pagamento, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal, se não demonstrado por meio de balanço ou balancetes, é devida a multa. (...)” (grifei)

Da inteligência do excerto transscrito acima, fica claro que a multa seria devida no caso de apuração de prejuízo fiscal, apenas se o contribuinte não demonstrar balanços ou balancetes.

Pois bem, quanto à multa cominada constata-se referir a diferenças entre os tributos estimados e os efetivamente recolhidos nos períodos de dezembro de 2001 e novembro e dezembro de 2002. Ora, com relação aos meses de dezembro de 2001 e dezembro de 2002 verifica-se que a apresentação do balanço anual demonstrando o prejuízo fiscal experimentado pela empresa, exclui a possibilidade de incidência de multa, conforme o dispositivo legal mencionado.

O entendimento esposado inclusive pode ser encontrado em julgados deste Conselho. Como, à título de exemplo, observa-se os Acórdãos n.º 107-06.866/2002 e 107-06.821/2002 no DOU de 28-02-03 e 107-07.006/2003 no DOU de 07-07-03.

Portanto, entendo não ser devida multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de dezembro de 2001 e de dezembro de 2002.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e acolher os embargos para suprir os vícios apontados, e, no mérito: I - rejeitar a alegação preliminar de nulidade por falta de ciência na prorrogação de MPF; II - rejeitar a compensação dos alegados créditos em face de denúncia espontânea; e III - cancelar a multa isolada de estimativas dos meses de dezembro/2001 e dezembro/2002, em face da apuração de prejuízos em balanço, dando efeitos infringentes quanto ao último item.

É o voto.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator