



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

Processo nº 11543.005959/2002-91
Recurso nº 154.421 Embargos
Acórdão nº **1402-00.560 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26/05/2011
Matéria IRPJ - ação fiscal - lucro real
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BAIMEX BARROSO IMPORT.E EXPORTACAO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Constatada a tempestividade dos embargos, bem como a efetiva ocorrência de contradição nos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, cabe conhecer e acolher os embargos, para retificar tais equívocos.

MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base).

EMBARGOS ACOLHIDOS. ACÓRDÃO RETIFICADO E RATIFICADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos interpostos pela PFN, para retificar e ratificar o acórdão 1402-00.238, de 03/08/2010, cuja decisão passa a ser a seguinte: *“rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício isolada lançada por falta de recolhimento das estimativas mensais em fevereiro e março de 1997, e negar provimento ao recurso de ofício”*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. vencido o Conselheiro Jaci de Assis Junior, que mantinha a multa isolada.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Jaci de Assis Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BAIMEX BARROSO IMPORT.E EXPORTACAO LTDA recorreu a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ Rio de Janeiro em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

O recurso foi apreciado pelo colegiado da 2ª. Turma da 4ª. Câmara da 1ª. Seção do CARF em 3/8/2010, cópia as fls. 844 e seguintes, tendo sido proferida a seguinte decisão: “*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício isolada lançada por falta de recolhimento da multa de mora, e negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.*”

Cientificada, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou embargos, fls. 854, aduzindo qu havia equívoco no aludido acórdão ao apreciar e dar provimento ao recurso no tocante a multa de ofício isolada de 75%, tratando-a exigência como sendo por falta de pagamento da multa de mora, quando em realidade se deu por falta de recolhimento da estimativa.

Os autos foram encaminhados a este Relator que manifestou-se no despacho de fls. 855 nos seguintes termos:

Pela análise dos autos, verifique que cabe razão à embargante. Conforme auto de infração à fl. 519, o fundamento da multa isolada, foi mesmo a falta de recolhimento do IRPJ por estimativa.

Diante do exposto, propugno sejam os embargos acolhidos, com fulcro Art. 65, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, determinando-se nova inclusão do processo em pauta, para correção do equívoco.

Aludido despacho foi aprovado pela Presidente da Turma e o processo reincluído em pauta para análise do embargos.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

Conforme relatado, tratam-se de embargos interposto pela PFN em razão de contradição entre os fundamentos do voto e o relatório do acórdão no tocante à exoneração da multa de ofício isolada por falta de recolhimento de estimativas, que foi tratada como falta de recolhimento da multa de mora.

À toda evidência, este julgador incorreu em equívoco ao grafar os fundamentos no voto condutor do acórdão, portanto, a matéria deve ser revista.

Vejamos, novamente, o relatório do acórdão embargado no tocante à multa isolada:

Multa isolada – no ano-calendário de 1997 o interessado utilizou o regime anual de apuração do lucro real (fl. 177), estando obrigado a elaborar os balanços de suspensão ou redução, ou recolher as estimativas mensais, com base na receita bruta. De acordo com o art. 44, IV, da Lei 9.430/1996, a pessoa jurídica sujeita ao pagamento antecipado do IRPJ **que deixar de fazer, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal**, sofrerá a aplicação da multa isolada de 75% sobre o valor não recolhido.

De acordo com os balanços de suspensão apresentados, apurou-se que nos meses de fevereiro e março/1997, o interessado deveria ter efetuado recolhimentos das antecipações (fl. 479), nos valores de R\$ 3.460,95 e R\$ 64.330,79, respectivamente.

Diante da falta de comprovação dos recolhimentos, aplicou-se a multa isolada de 75% sobre esses valores, apurando-se os montantes de R\$ 2.595,71 e R\$ 48.248,09, totalizando R\$ 50.843,80.

Enquadramento legal: art. 889, IV, do RIR/1994. Arts. 2º; 43; 44, §1º, IV, da Lei 9.430/1996.

Pois bem, está claro no relato acima que o contribuinte havia apurado prejuízo fiscal no ano-calendário de 1997, conforme evidenciado no demonstrativo da decisão de 1ª instância à fl. 772. Este fato, por si só, já seria suficiente para ensejar o cancelamento da multa isolada, consoante entendimento majoritário neste Conselho. Cite-se, nesse sentido o acórdão 103.22.684, que traz a seguinte ementa:

MULTA ISOLADA. ANTECIPAÇÕES SUPERIORES AO MONTANTE DEFINITIVO APURADO EM 31 DE DEZEMBRO. IMPROCEDÊNCIA DA SANÇÃO. Não podem prosperar as multas isoladas sobre diferenças de estimativas, se as importâncias já antecipadas, no curso do ano-calendário fiscalizado, superam o montante definitivo do tributo, calculado em 31 de dezembro, gerando direito creditório à recorrente, pois as diferenças que servem de base de cálculo às mencionadas sanções, se recolhidas espontaneamente, antes do procedimento fiscal, aumentariam o crédito do autuado em face da União. Assim, é evidente que, em tais circunstâncias, as multas aplicadas, após o término do período anual de apuração, refletem-se como punição incidente sobre a parcela que seria acrescida ao direito creditório, o que revela a irrazoabilidade da medida punitiva.

Além disso, com a fiscalização apurou outras infrações no ano-calendário de 1997, ensejando a aplicação da multa de ofício, exigida em concomitância com a multa isolada.

Sobre a matéria já possuo entendimento sedimentado, que já manifestei em diversas decisão no CARF, a exemplo do acórdão CSRF 9101-00.450, de 4/11/2009, cuja ementa transcrevo:

MULTA ISOLADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. É inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ou apuração inexistência de tributo a recolher no ajuste anual.

Transcrevo agora excertos do voto condutor daquele julgado:

No que tange a exigência da multa de ofício isolada, por falta de recolhimento do IRPJ ou CSLL sobre estimativas, após o encerramento do ano-calendário, verifica-se que a penalidade foi aplicada com fulcro no art. 44, inciso I, e § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, do seguinte teor:

.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;” (Grife0*

Por sua vez, o art. 2º, referido no inciso IV do § 1º do art. 44, dispõe:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995

Os artigos 29, 30, 31, 32 e 34 da Lei 8.981/95 tratam da apuração da base estimada. O art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, consubstancia hipótese em a falta de pagamento ou o pagamento em valor inferior é permitida (exclusão de ilicitude). Diz o dispositivo:

“Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou

balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

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

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

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

Do exame desses dispositivos pode-se concluir que o art. 44, inciso I, c.c o inciso IV do seu § 1º, da Lei 9.430/96 é norma sancionatória que se destina a punir infração substancial, ou seja, falta de pagamento ou pagamento a menor da estimativa mensal. Para que incida a sanção é condição que ocorram dois pressupostos: (a) falta de pagamento ou pagamento a menor do valor do imposto apurado sobre uma base estimada em função da receita bruta; e (b) o sujeito passivo não comprove, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

Destaco trecho do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no julgamento do Recurso nº 105-139.794, Processo nº 10680.005834/2003-12, Acórdão CSRF/01-05.552, *verbis*:

“Assim, o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano devem guardar estreita correlação, de modo que a provisão para o pagamento do tributo há de coincidir com valor pago de estimativa ao final do exercício. Eventuais diferenças, a maior ou menor, na confrontação de valores geram pagamento ou devolução do tributo, respectivamente. Assim, por força da própria base de cálculo eleita pelo legislador – totalidade ou diferença de tributo – só há falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido”.

Conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos interpostos pela PFN, para retificar e ratificar o acórdão 1402-00.238, de 03/08/2010, cuja decisão passa a ser a seguinte: *“rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício isolada lançada por falta de recolhimento das estimativas mensais em fevereiro e março de 1997, e negar provimento ao recurso de ofício”.*

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza