



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

Processo n° 13116.722101/2011-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.255 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

COISA JULGADA MATERIAL. LIMITES OBJETIVOS. ALTERAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

Permanece em pleno vigor a decisão judicial proferida pelo TRF/1ª Região, que afastou a incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos importados. Não há que se falar em alteração do estado de direito, pois as alterações regulamentares posteriores (Decreto n° 4.544, de 2002 e Decreto n° 7.212, de 2010) em nada modificaram os aspectos pertinentes à hipótese de incidência do mencionado tributo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS.

O não recolhimento ou o recolhimento insuficiente dos valores de estimativas mensais não 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 n° 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. APRECIACÃO. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade de lançamento fiscal cujos fundamentos encontram-se amparados em lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

DECISÃO JUDICIAL. CONTRIBUINTE DESOBRIGADO DO RECOLHIMENTO DO IPI NA SAÍDA DE VEÍCULOS IMPORTADOS DE

**SEU ESTABELECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.
RECONHECIMENTO DE RECEITAS.**

Com o trânsito em julgado da decisão judicial que desobrigou o contribuinte do recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento, os valores do denominado "IPI complementar" destacados nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas, com ônus do adquirente, e não recolhidos pela empresa autuada, se revestem da natureza de receitas e, por conseguinte, caracterizam renda, por implicar ganho ou acréscimo ao patrimônio da empresa autuada.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS APURADOS EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Incabível a dedutibilidade, na determinação do lucro real, das contribuições apuradas em ação fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do IRPJ também se aplica ao lançamento decorrente relativo à CSLL.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS APURADOS EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Incabível a dedutibilidade, na determinação da base de cálculo da CSLL, das contribuições apuradas em ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos: I) Por maioria de votos, DAR provimento apenas para cancelar a multa isolada sobre estimativas não pagas. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos (Relator) e Antonio Bezerra Neto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta; II) Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento em relação a exclusão do PIS e Cofins lançados em processo a parte, da base de cálculo do IRPJ lançado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta que davam provimento; e III) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento em relação ao mérito e demais matérias, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Processo nº 13116.722101/2011-41
Acórdão n.º **1401-001.255**

S1-C4T1
Fl. 4

(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta e Mauricio Pereira Faro.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 930-937):

"Contra a contribuinte em epígrafe, CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A, foram lavrados autos de infração no valor total de R\$ 620.144.124,31, para exigência de IRPJ e CSLL, relativos aos anos de 2007 a 2010.

Integra os referidos autos de infração o Termo de Verificação Fiscal de fls. 59/70, ao qual me reporto para elaborar a seguinte síntese do trabalho da fiscalização.

O procedimento fiscal foi instaurado para verificação do cumprimento das obrigações tributárias em decorrência de decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte, reconhecendo-o como não contribuinte do IPI em relação à revenda de mercadorias importadas, chamado de IPI Complementar, afastando a incidência do art. 9º, I, do Decreto nº 2.637/98.

O contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, tendo como pretensão o não recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento, tendo sido beneficiado com decisão em sede liminar em 22/09/2004. A sentença do juízo de primeiro grau denegou a segurança em 02/03/2007.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por decisão unânime de sua 8ª Turma, em 11/12/2007, deu provimento à apelação interposta pelo contribuinte, conforme ementa:

"Ementa : TRIBUTÁRIO.IPI.EMPRESA IMPORTADORA.FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. O IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre de forma alternativa na saída do produto do estabelecimento, no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão.

2. Por se tratar de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo possível nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a proibição do fenômeno da bitributação.

3. Apelação da impetrante provida para deferir o seu direito."

A União interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

A União interpôs recurso especial, que foi inadmitido. Essa decisão foi questionada por meio de agravo de instrumento. O

referido agravo de instrumento não foi conhecido em 01/12/2009, tendo sido interposto agravo regimental dessa decisão, cujo provimento foi negado em 16/03/2010. O acórdão que negou provimento ao agravo regimental transitou em julgado em 28/04/2010.

Durante todo o trâmite do processo judicial, o IPI continuava sendo destacado nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas, ônus arcado pelo adquirente da mercadoria, gerando ao contribuinte uma receita adicional não computada na Demonstração do Resultado do Exercício DRE.

Também como consequência da decisão, o IPI pago no desembaraço aduaneiro (art. 46, I, do Código Tributário Nacional) integra o custo da mercadoria vendida (CMV), reduzindo o Lucro Bruto.

O contribuinte foi cientificado em 19/09/2011 do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 302/303), para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar diversos livros e documentos, bem como prestar esclarecimentos.

O contribuinte não apresentou qualquer documento ou esclarecimento.

Em 14/10/2011, a fiscalização expediu Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal, fls. 305/313, ficando o contribuinte reintimado para, no prazo de 5 dias, apresentar os documentos e esclarecimentos já solicitados, e intimado a apresentar a Escrituração Contábil Digital SPED Contábil, referente ao ano-calendário 2010, entre outros.

O contribuinte também foi cientificado do Termo de Constatação, o qual analisa as consequências da aludida decisão judicial transitada em julgado, que atendeu a sua pretensão deduzida em Mandado de Segurança, reconhecendo-o como não contribuinte do IPI em relação à revenda de mercadorias importadas, chamado de IPI complementar.

Do referido Termo de Constatação, destacam-se, litteris:

- Tendo em vista o deslinde processual, a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região transitou em julgado, de modo que a pretensão do contribuinte deduzida no Mandado de Segurança foi atendida.*

- Logo, o contribuinte está desobrigado do recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento. Em síntese, o contribuinte obteve sentença que lhe excluiu da qualidade de contribuinte do IPI em relação à revenda de mercadorias (veículos) importadas.*

- Porém, durante todo o trâmite do processo, o IPI continuava sendo destacado nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas, ônus arcado pelo adquirente da mercadoria,*

gerando ao contribuinte uma receita adicional não computada na Demonstração do Resultado do Exercício DRE, já que o IPI destacado não integra o preço de venda da mercadoria (excluído da Receita Bruta).

• Como consequência da sentença, o IPI pago no desembaraço aduaneiro também passa a integrar o custo da mercadoria vendida (CMV), reduzindo o Lucro Bruto.

• Assim, a diferença entre o IPI destacado em nota fiscal, que está informado no Livro de Apuração do IPI de cada um dos exercícios como crédito na Apuração do IPI com a descrição: “Estorno de Débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, cobrado com fundamento no art. 9º, I, Decreto nº 2.637/98, por força de D. J. Autos do M.S. nº 2004.35.00.0110772, 3ª Vara da Seção J. F. do Estado de Goiás”, e o IPI pago no desembaraço aduaneiro, que está informado no Livro de Apuração do IPI de cada um dos exercícios como Entradas no CFOP nº 3102 – Compra para Comercialização, constitui resultado operacional não computado, reduzindo indevidamente o IRPJ e a CSLL.

Decorrido o prazo concedido no referido Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal, o contribuinte novamente não apresentou qualquer documento ou esclarecimento.

Somente em 31/10/2011, somente após expirado o prazo concedido pelo agente fiscal, a empresa CAO A Montadora de Veículos S/A, encaminhou CD com o arquivo do SPED Contábil do ano 2010 e informou que não conseguiu validá-lo, pois o tamanho do arquivo ficou superior a 1GB, e que os técnicos do sistema estariam trabalhando, com previsão de sua entrega até 04/11/2011.

O contribuinte informou também estava trabalhando na documentação e nos documentos solicitados, e que no dia 31/10/2011 apresentaria uma boa parte do material.

Como na citada data não foi apresentado qualquer documento/esclarecimento, a fiscalização utilizou-se dos elementos e documentos que dispunha para proceder ao lançamento de ofício.

No Livro de Registro de Apuração do IPI RAIPI o contribuinte realizou estornos dos valores dos débitos de IPI na revenda das mercadorias importadas, apurados no mesmo período, lançando-os no campo “Créditos do Imposto” do Livro RAIPI, com a seguinte descrição “Estorno de débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, cobrado com fundamento no artigo 9º, I, Dereto nº 2.637/98, por força de D. J. Autos do M.S. nº 2004.35.00.0110772, 3ª Vara da Seção J.F. do Estado de Goiás”.

Com tal procedimento, o contribuinte deixou de apurar o IPI na revenda das mercadorias importadas, mas continuou

escriturando os créditos de IPI referentes às entradas (compras para revenda), bem como continuou creditando-se do Crédito Presumido IPI (32%), conforme art. 1º da Lei nº 9.826/1999.

Na Escrituração Contábil Digital – SPED Contábil foram efetuados os seguintes registros:

a) No ano-calendário 2007, destacou o IPI nas notas fiscais de revenda das mercadorias com ônus do adquirente, debitando a conta IPI Veículos Novos (Cód. Conta 41300000000) e creditada a conta IPI a recolher (Cód. Conta 2114000054), conforme fls. 756. Em decorrência da ação judicial debitou a conta IPI a Recuperar (Cód. Conta 1120300270) e creditou a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 2220304790), conforme fl. 757 e 758.

b) No ano-calendário 2008, destacou o IPI nas notas fiscais de revenda das mercadorias com ônus do adquirente, debitando a conta IPI sobre Vendas (Cód. Conta 4020307000) e creditada a conta IPI a Pagar (Cód. Conta 2110504440), conforme fls. 759 a 762. Em decorrência da ação judicial debitou a conta IPI a Recuperar (Cód. Conta 1120300270) e creditada a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 2220304790) fls. 763 e 764.

c) No ano-calendário 2009, continuou destacando o IPI nas notas fiscais de revenda das mercadorias com ônus do adquirente, debitando a conta IPI sobre Vendas (Cód. Conta 4020307000) e creditada a conta IPI a Pagar (Cód. Conta 2110504440), conforme fls. 765 a 772. Em decorrência da ação judicial debitou a conta IPI a Pagar (Cód. Conta 2110504440) e creditou a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790), conforme fls. 773.

d) No ano-calendário 2010, somente foi transmitido o SPED – Contábil referente a dezembro de 2010. Analisando-se também o SPED-Fiscal do ano-calendário 2010, conclui-se que até agosto/2010 o contribuinte utilizou-se do mesmo procedimento contábil do ano-calendário anterior.

A partir de setembro de 2010 deixou de efetuar os lançamentos relacionados com a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790) e efetuando somente os lançamentos como se fosse contribuinte do IPI na revenda de mercadorias importadas. (Debitando IPI sobre Vendas – cód. Conta nº 4020307000 e creditando IPI a pagar – cód. conta nº 2110504440), conforme fls. 774 a 776.

Conforme fls. 777, em 31/12/2010 efetuou lançamentos contábeis relacionados com a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790) com o seguinte histórico: “Regularização IPI Efeitos Ação Judicial / Regularização IPI Liminar”.

Verifica-se que o contribuinte efetuou lançamento em 31/12/2010 debitando a conta Ação Judicial IPI Complementar

(Cód. Conta 220304790 do Passivo Exigível a Longo Prazo) no valor de R\$ 1.739.424.386,73, e tendo como contrapartida um crédito na conta IPI a Recuperar no valor de R\$ 1.741.897.208,66.

No entanto, de acordo com a decisão judicial, não sendo contribuinte do IPI, não deveria escriturar o IPI (créditos e débitos) relacionado com a revenda das mercadorias importadas, e, conforme já destacado, o saldo da conta IPI a recuperar foi aumentado indevidamente no Livro de Registro e Apuração do IPI com a escrituração adotada pelo contribuinte (Estorno de débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, créditos de IPI das entradas e Crédito Presumido IPI (32%), conforme art. 1º da Lei nº 9.826/1999).

Concluiu o agente fiscal que o referido lançamento em nenhuma hipótese regularizaria a situação do IPI decorrente da ação judicial.

Em síntese, nos anos-calendário 2007, 2008, 2009 e 2010, o contribuinte não efetuou recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas (chamado de IPI complementar), conforme decisão judicial transitada em julgado que o reconheceu como não contribuinte do IPI com relação à revenda de veículos importados.

No entanto, assevera a autoridade fiscal que o contribuinte também não computou no resultado de cada um dos exercícios fiscalizados os valores do IPI destacado nas notas fiscais de revenda de mercadorias importadas, com ônus do adquirente, que deveriam ter sido consideradas como receitas adicionais, não computadas na determinação do lucro real, sujeitas à apuração do IRPJ e CSLL.

O agente fiscal, então, promoveu o lançamento de ofício para exigir o IRPJ e a CSLL dos períodos de apuração de janeiro de 2007 a agosto de 2010, com a imposição de multa de ofício agravada de 112,5%, com fundamento no art. 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 Para tanto, considerou receita omitida a diferença entre o IPI destacado em nota fiscal, que está informado no Livro de Apuração do IPI de cada um dos exercícios como crédito na Apuração do IPI com a descrição: "Estorno de Débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, cobrado com fundamento no art. 9º, I, Decreto nº 2.637/98, por força de D. J. Autos do M.S. nº 2004.35.00.0110772, 3ª Vara da Seção J. F. do Estado de Goiás", e o IPI pago no desembaraço aduaneiro, que está informado no Livro de Apuração do IPI de cada um dos exercícios como Entradas no CFOP nº 3102 – Compra para Comercialização.

Já para o lançamento pertinente aos períodos de apuração de setembro, outubro, novembro e dezembro do ano-calendário 2010, o IPI destacado em Nota Fiscal, que constitui receita adicional não computada na Demonstração do Resultado do

Exercício DRE, foi extraído do RAIFI do ano-calendário 2010, que foi entregue pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital – SPED Fiscal, com Código CFOP nº 6403 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, conforme relatório à fl. 735.

Em virtude da omissão de receitas operacionais, referentes aos valores de IPI destacados em Notas Fiscais na revenda de veículos importados, conforme decisão judicial transitada em julgado, deduzidos os valores de IPI pagos no desembaraço aduaneiro, que constituem Custo da Mercadoria Vendida CMV, foi apurada falta de recolhimento do imposto devido mensalmente nos anos-calendário 2007, 2008, 2009 e 2010, conforme demonstrado nas planilhas "Demonstrativo de Apuração das Multa Isoladas", referentes ao IRPJ e CSLL, que se encontram às fls. 75 a 174.

A autoridade fiscal, então, efetuou o lançamento de ofício das multas isoladas no percentual de 50%, previstas no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 351/07 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66, tendo em vista a falta de pagamento mensal do IRPJ e CSLL devidos com base nos Balanços de Suspensão ou Redução nos meses dos anos-calendário 2007, 2008, 2009 e 2010.

Cientificada dos autos de infração em 08/12/2011, a contribuinte apresentou em 09/01/2012 a extensa peça de impugnação de fls. 794/847, de onde se extraem, em síntese, as seguintes razões de defesa.

1. Da renúncia aos efeitos da decisão transitada em julgado proferida nos autos do mandado de segurança

Assevera a impugnante que renunciou a todos os efeitos, passados e futuros, relativos ao IPI, decorrentes da decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.34.00.0110772 (2006.35.02.0015061).

Por razões formais, econômicas, negociais e, principalmente de segurança jurídica, a contribuinte optou, após o encerramento do trâmite do Mandado de Segurança, pelo exercício de seu direito de renúncia aos efeitos da decisão que afastou a sua submissão às regras do IPI previstas no artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), direito este que sempre existiu e, inclusive, restou tacitamente acatado pela União Federal.

Por força da mudança de posicionamento da União Federal, que já havia acatado a renúncia praticada, materializada com as conclusões expostas pela Fiscalização no sentido de buscar estender os efeitos da coisa julgada do Mandado de Segurança para alcançar situações ocorridas de janeiro/2007 a dezembro/2010, a contribuinte formalizou sua renúncia por meio de declaração encaminhada para registro no Cartório de Registro competente.

Uma vez que a renúncia praticada produziu todos os seus efeitos pretéritos e futuros, os valores relativos ao IPI "complementar", recebidos pela empresa, destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos de débitos realizados no Livro de Registro de IPI estornos efetuados para suspender os pagamentos, não obstante devidamente contabilizados, jamais poderiam ser considerados como receita adicional da operação, não computada no Demonstrativo do Resultado do Exercício (DRE) dos períodos de apuração analisados, e computados nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto a autuada remanesceu por imposição legal na condição de contribuinte do IPI "complementar", nos termos dos posteriores Decretos n.ºs 4.544/02 (RIPI/02) e 7.212/10 (RIPI/10).

2. Da não definitividade da coisa julgada / coisa soberanamente julgada

Sustenta a suplicante que não é possível tratar o trânsito em julgado da decisão em questão como se definitivo fosse, pois ainda não foi formada a coisa julgada soberana/estável.

Ainda que não se considere os efeitos da renúncia praticada, a autoridade fiscal não estaria autorizada a impor à contribuinte a subsunção aos efeitos de uma decisão judicial não definitiva, suscetível de ser reformada por meio de ação rescisória e/ou outra ação específica, uma vez que não decorreu o prazo previsto no artigo 495, do CPC, e não se materializou a coisa julgada soberana.

Enquanto não formada a coisa julgada soberana, não é possível a empresa usufruir de qualquer efeito da decisão transitada em julgado, pois esta permanece na qualidade de contribuinte do IPI "complementar", sendo os valores recebidos sob este título, destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos dos respectivos débitos realizados no Livro de Registro de IPI estornos efetuados para suspender os pagamentos, não obstante devidamente contabilizados, nada mais do que receita da União Federal destinada exclusivamente ao pagamento deste tributo indireto.

3. Dos vícios de extensão da coisa julgada relação jurídica continuativa e da revogação da norma legal que amparou o dispositivo da sentença

De acordo com a contribuinte, há limites na extensão das decisões proferidas no writ em questão que não foram considerados na autuação, em especial o seu alcance restrito tão-somente às normas do Decreto n.º 2.637/98 (Regulamento do IPI, de 1998).

O objeto da matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2004.34.00.0110772 (2006.35.02.0015061) foi, expressamente, o afastamento da incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos

importados, exigido com fundamento no artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98);

A decisão final e favorável ao pleito formulado na exordial do Mandado de Segurança, após o seu trânsito em julgado, revestiu-se da característica de coisa julgada material, estritamente quanto aos limites do dispositivo da sentença, ou seja, resguardou as relações jurídicas realizadas sob a mesma hipótese fática e base legal apreciados pelo Poder Judiciário somente até 2002;

Não há como desconsiderar justamente as razões que conduziram a suplicante a renunciar ao seu direito, as quais residem nos limites objetivos da coisa julgada material que recai sobre a decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança, pois a relação jurídica tributária continuativa referente à incidência do IPI "complementar" foi analisada sob a égide da norma extraída do artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), com sua revogação integral pelo Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/02), ocorrida em 26/12/2002;

Estando a coisa julgada formada no Mandado de Segurança limitada à sua eficácia temporal durante a égide do RIPI/98 (até 2002), a impugnante permanece na qualidade de contribuinte do IPI "complementar" e não há decisão judicial eficaz vigente que desonere a exação no período autuado (2007 a 2010), sendo certo que as importâncias equivocadamente consideradas pela Fiscalização como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, referentes aos anos de 2007 a 2010, nada mais são do que os valores recebidos a título de IPI "complementar", destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos de débitos realizados no Livro de Registro de IPI, ou seja, receitas de terceiros destinadas exclusivamente ao pagamento deste tributo indireto.

4. Da real natureza e da titularidade dos valores auferidos a título de IPI - repasse do encargo econômico do IPI - contribuinte de fato

Segundo o entendimento da impugnante, desconsiderou-se a real natureza e titularidade dos valores auferidos pela autuada a título de IPI, os quais não integram sua receita e/ou o seu faturamento, uma vez que estas importâncias pertencem aos contribuintes de fato, conforme dispõe o artigo 166 do Código Tributário Nacional (CTN) e a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Referidos valores não se enquadram no conceito de renda, lucro e/ou de acréscimo patrimonial da Recorrente, cuja titularidade hipotética pertence a terceiros (contribuintes de fato) que arcaram com o ônus econômico da tributação da operação de revenda de veículos importados pelo IPI "complementar".

5. Da necessidade de exclusão dos valores lançados a título de contribuição ao PIS e de Cofins das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

Alega a contribuinte que não foi excluída da base de cálculo do IRPJ e da CSLL ora exigidos os valores da contribuição ao PIS e da Cofins lançados em conjunto e controlados no PA nº 13116.722102/2011-95.

Referida exclusão é medida que se impõe, pois as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devem representar o lucro real da empresa, ou seja, após a dedução de todos os custos e despesas previstos em lei, e não somente da mera dedução do CMV (Custo da Mercadoria Vendida), como pretendeu a autoridade fiscal.

6. Da impossibilidade da exigência da multa isolada por ausência do recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL

Sustenta a impugnante que é vedada a exigência da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas depois de encerrado o respectivo ano-calendário e realizados os fatos geradores do IRPJ e da CSLL.

O encerramento do exercício fiscal e a apuração do lucro real pela empresa fazem com que a mesma esteja desobrigada ao pagamento antecipado do tributo e, desse modo, observa-se a ausência de elemento fático apto a subsidiar a pretensão do Fisco.

7. Da impossibilidade da aplicação concomitante da multa de ofício pelo não recolhimento do tributo e da multa isolada pela ausência de pagamento de estimativas

Assevera a autuada que é vedada a cumulação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL com a multa de ofício pelo não recolhimento desses tributos.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão competente pela revisão final de todos os lançamentos de tributos federais praticados sob o rito do Decreto nº 70.235/72, tem decidido pela vedação da aplicação concomitante das penalidades combatidas.

8. Da não ocorrência de quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de ensejarem a configuração de embaraço à fiscalização e/ou o agravamento da penalidade de ofício imputada

Sustenta a impugnante que não praticou quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de configurarem embaraço à Fiscalização e darem ensejo à majoração da multa para 112,50% (cento e doze e meio por cento).

A integralidade dos documentos necessários já se encontrava na repartição antes mesmo do Termo de Início do Procedimento

Fiscal, o que afasta a configuração de embaraço ao procedimento de fiscalização.

Não foi praticado qualquer ato comissivo ou omissivo que pudesse ensejar prejuízo às atividades da Administração Tributária e/ou dívidas acerca da efetiva apuração das exações no período envolvido e, muito menos, qualquer ato doloso ou tendente à fraude.

9. Do caráter confiscatório e desproporcional das sanções aplicadas

Alega a suplicante que a multa isolada aplicada foi definida em patamar desproporcional e confiscatório, em total descompasso com as orientações legais e constitucionais aplicáveis.

A multa imposta pelo Fisco acabou por confiscar, desproporcionalmente, relevante parte do patrimônio da Recorrente, revelando-se penalidade extorsiva."

A 2ª Turma da DRJ Brasília, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, por meio de Acórdão assim ementado (fls. 928-929):

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

Muito embora não se possa considerar eternos os efeitos da decisão judicial proferida pelo TRF/1ª Região, que afastou a incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos importados, não há que se falar em alteração do estado de direito, pois as alterações regulamentares posteriores (Decreto nº 4.544, de 2002 e Decreto nº 7.212, de 2010) em nada modificaram os aspectos pertinentes à hipótese de incidência do mencionado tributo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO. NÃO CONCOMITÂNCIA.

A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo

apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. APRECIÇÃO. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade de lançamento fiscal cujos fundamentos encontram-se amparados em lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

DECISÃO JUDICIAL QUE DESOBRIGOU O CONTRIBUINTE DO RECOLHIMENTO DO IPI NO MOMENTO DA SAÍDA DOS VEÍCULOS IMPORTADOS DE SEU ESTABELECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO DE RECEITAS

Com o trânsito em julgado da decisão judicial que desobrigou o contribuinte do recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento, os valores do denominado "IPI complementar" destacados nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas, com ônus do adquirente, e não recolhidos pela empresa autuada, se revestem da natureza de receitas e, por conseguinte, caracterizam renda, por implicar ganho ou acréscimo ao patrimônio da empresa autuada.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS APURADOS EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Incabível a dedutibilidade, na determinação do lucro real, das contribuições apuradas em ação fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS APURADOS EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Incabível a dedutibilidade, na determinação da base de cálculo da CSLL, das contribuições apuradas em ação fiscal.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido."*

Cientificada do Acórdão em 15/03/2012 (fls. 954), a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 955-1021, basicamente reiterando os argumentos apresentados na fase impugnatória.

Inicialmente, anexou parecer da lavra do Professor Cássio Scarpinella Bueno, visando demonstrar que a sentença obtida em sede de mandado de segurança deve produzir efeitos limitados à vigência do Decreto nº. 2.637/98 (ou seja, deve alcançar apenas relações jurídico-tributárias ocorridas somente até 2002).

A seguir, rebateu individualmente os oito subtópicos da decisão de piso, com base nas seguintes alegações, resumidamente apresentadas:

a) A contribuinte pode, a qualquer tempo e com efeitos retroativos, renunciar aos efeitos de uma decisão judicial transitada em julgado, desde que ela seja a única beneficiária da aludida decisão;

b) A decisão judicial em apreço ainda não configura “coisa julgada soberana”, razão pela qual os presentes lançamentos violam os princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito de propriedade e do próprio instituto da coisa julgada;

c) A coisa julgada produzida no âmbito do writ impetrado pela contribuinte não pode ser estendido em relação jurídica continuativa, mesmo após a revogação da norma legal que amparou o dispositivo da sentença, consoante Súmula nº 239 do STF;

d) Os valores auferidos pela contribuinte a título de IPI não se revestem da natureza de receitas;

e) Revela-se necessário excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores lançados a título de contribuição ao PIS e Cofins;

f) Não há motivação fático-jurídica para a exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada, tampouco para o agravamento da multa de ofício (112,5%);

g) As sanções aplicadas revestem-se de inegável caráter confiscatório e desproporcional.

Em sede de sustentação oral, apresentou Parecer Técnico da lavra do ilustre Professor Eliseu Martins.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Por razões de ordem prática, o presente voto seguirá a mesma estrutura do acórdão recorrido, o qual foi originalmente dividido em oito subtópicos.

Vale dizer que as peças de defesa apresentadas pela contribuinte (impugnação e recurso voluntário) também seguiram esta mesma estrutura lógica, o que vem a facilitar sobremaneira o deslinde da presente controvérsia.

1. Da renúncia aos efeitos da decisão transitada em julgado proferida nos autos do mandado de segurança

O cerne do presente litígio reside na exigibilidade do IPI dito “complementar”, incidente na saída de veículos importados, com base no art. 9º, I do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98).

A contribuinte obteve sentença transitada em julgado, proferida em sede de mandado de segurança, que a desobrigou de efetuar o recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados do seu estabelecimento.

No entanto, durante todo o trâmite processual do aludido mandado de segurança, a contribuinte continuou destacando o IPI nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas. No entender do Fisco, tais valores, efetivamente recebidos pela contribuinte, representaram uma receita adicional obtida pelo contribuinte, a qual não foi computada na Demonstração do Resultado do Exercício DRE e tampouco oferecida à tributação.

Com o intuito de elidir a tributação da aludida parcela da receita, a contribuinte pretendeu “renunciar” aos efeitos da aludida decisão judicial transitada em julgado. Tal renúncia foi formalizada por meio de “Termo de Renúncia”, lavrado em cartório, em 03/01/2012. Vale lembrar que os presentes autos de infração foram lavrados em 30/11/2011.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão de piso, fls. 939:

"Conforme consignado pelo agente fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fl.66), nos anos-calendário 2007, 2008, 2009 e 2010, o contribuinte não efetuou recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas (chamado de IPI complementar), conforme decisão judicial transitada em julgado que o reconheceu como não contribuinte do IPI com relação à revenda de veículos importados.

Por outro lado, os lançamentos contábeis/fiscais realizados pela empresa, a partir de setembro de 2010, por si sós, não tem o

condão de externar a alegada renúncia, não havendo que falar-se, portanto, em qualquer concordância tácita por parte do Fisco.

Agiu, assim, com o zelo que a função lhe impõe o i. auditor-fiscal, sobe pena de decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários correspondentes.

Portanto, somente a partir de 03/01/2012, com a lavratura em cartório do denominado Termo de Ratificação de Renúncia (fl. 870), é que a almejada renúncia se configurou, nos seguintes termos:

“(...) declara e ratifica para todos os fins e efeitos de direito que renunciou, de forma irrevogável e irretroativa, a todos os efeitos decorrentes da decisão favorável obtida nos autos da demanda judicial citada, com trânsito em julgado certificado em 28 de abril de 2010, nos termos dos artigos 467, e seguintes, do Código de Processo Civil, e nos demais dispositivos legais aplicáveis, abdicando definitivamente dos direitos reconhecidos em seu favor em toda a sua extensão, sem qualquer ressalva, limitação e/ou corte temporal.”

Em sua peça recursal, a contribuinte sustenta a tese de que a renúncia aos efeitos da decisão judicial obtida deve produzir efeitos pretéritos ou retroativos.

Sobre o tema, assim se manifestou a recorrente, fls. 970-974:

"Ora, a Recorrente titular de uma decisão transitada em julgado, tendo como objeto a égide de uma situação concreta na vigência da legislação questionada na petição inicial apresentada (fls. 175/192), entendeu que a utilização do “benefício” obtido na ação mandamental poderia não ser tão positiva quanto aparentava e, em verdade, representar um revés econômico se considerados todos os elementos de suas complexas operações ao invés dos benefícios outrora vislumbrados e os riscos envolvidos em sua provável ineficácia.

Por tal motivo, a renúncia ao seu direito objeto da ação mandamental deu-se, sem qualquer violação ao instituto da coisa julgada, em meados de 2010, ou seja, após o trânsito em julgado, ocorrido em 28/04/2010, e praticamente 1 (um) ano antes de ter sido instaurado qualquer procedimento de fiscalização com o intuito de verificar os reflexos econômicos da desoneração obtida, pois o MPF que subsidiou o auto de infração combatido foi assinado digitalmente em 05/09/2011 e cientificado à Recorrente somente em 19/09/2011.

[...]

Para que não paire dúvidas sobre a intenção e a boa-fé da Recorrente no exercício do seu direito de não se aproveitar dos benefícios inerentes à decisão transitada em julgado que determinou sua não submissão à exigência do IPI, fundada no

artigo 9, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), sejam pretéritos ou futuros, esta firmou uma declaração denominada Termo de Ratificação de Renúncia para tornar pública sua opção e a registrou no Cartório de Registro competente – cuja via original é apresentada neste momento (doc. 02), [...]

[...]

Assim, uma vez que a renúncia praticada produziu todos os seus efeitos pretéritos e futuros, estes reconhecidos pela DRJ/BSB, os valores relativos ao IPI “complementar”, recebidos pela Recorrente, destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, jamais poderiam ser considerados como receita adicional da operação, não computada no Demonstrativo do Resultado do Exercício (DRE) dos períodos de apuração analisados, porquanto a Recorrente remanesceu por imposição legal na condição de contribuinte do IPI “complementar”, nos termos dos Decretos nºs 4.544/02 (RIPI/02) e 7.212/10 (RIPI/10), carecendo, portanto, de reforma integral o v. acórdão recorrido.”

Analisando-se os fatos à luz do direito processual e tributário brasileiro, constata-se que a razão claramente se encontra ao lado do colegiado julgador recorrido.

O cerne do presente litígio consiste em estabelecer o verdadeiro alcance da coisa julgada em matéria tributária, no que tange à “força obrigatória da coisa julgada”.

Em relação a este tema, a recorrente defende a tese da “coisa julgada como direito facultativo”, conseqüentemente sustenta a possibilidade de renunciar aos efeitos da coisa julgada, conforme seu exclusivo alvitre, sem depender de novo pronunciamento do Poder Judiciários e sem depender da concordância do Poder Público (que foi parte na ação judicial).

A Fazenda, por sua vez, defende a tese da “coisa julgada como direito imperativo”, ou seja, a submissão total das partes (Poder Público e particular) ao que restou decidido na sentença, afetando o direito material das partes envolvidas.

No meu entender, o ordenamento jurídico pátrio indiscutivelmente estabelece que, em matéria tributária, a coisa julgada se apresenta como um “direito imperativo”, não podendo ser objeto de renúncia por parte do vencedor na esfera judicial.

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, o vencido na esfera judicial, em matéria tributária, claramente pode invocar a autoridade da coisa julgada, no sentido de impor ao vencedor o cumprimento dos seus termos.

Se o vencido é o poder público, tendo sido reconhecido, na sentença trântita em julgado, que uma determinada lei é inválida, em conseqüência do princípio da legalidade que norteia o agir da Administração Pública, a coisa julgada se torna um imperativo, tanto para o vencedor quanto para o vencido, no sentido de que ele não pode querer impor à Administração que a relação jurídica seja mantida nos termos da norma declarada eivada de vício de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

O argumento de que, sendo o direito assegurado pela coisa julgada disponível, poderia o titular do direito dele dispor, nesse caso, não tem aplicação. Isso porque,

se a norma foi considerada inválida, é defeso ao particular exigir que ela seja reconhecida pela Administração como se válida fosse, nem muito menos esta tem a possibilidade de emprestar essa qualidade à lei.

Em respeito ao princípio da legalidade, é imperiosa a conclusão de que não existem e não podem existir duas formas distintas disciplinadas por leis antinômicas para a Administração cobrar o cumprimento de uma obrigação de outrem.

Não pode a Administração ou o particular, ao seu talante, escolher uma dessas formas. Para ambos, em verdade, só existe um modo correto, que é aquele determinado pela lei que for considerada eficaz. Refiro-me aqui a norma eficaz no sentido de que pode ser, legitimamente, exigida a sua obediência, ou “norma válida”, como ensina TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. (in Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 1978).

Não pode pois, a Administração ou o particular ter essa discricionariedade — a possibilidade de escolher, por juízo de conveniência e oportunidade, qual lei aplicar — nem muito menos ser obrigada a aceitar, por parte do terceiro, sem possibilidade de rejeição, o cumprimento de obrigação consoante a lei que o terceiro acha que é válida, não obstante o pronunciamento em contrário do Poder Judiciário, com trânsito em julgado.

Com base neste entendimento, discordo da decisão de piso apenas em relação ao reconhecimento de que a renúncia aos efeitos da decisão judicial transitada em julgado poderia, sim, produzir efeitos futuros, após a lavratura em cartório do alegado “termo de renúncia”, ocorrida em 03/01/2012.

De plano, esclareço que tal matéria **não** constitui objeto da presente lide, a qual se refere apenas a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 a 2010. Por este motivo, entendo que este colegiado não deva se pronunciar sobre o tema, posto que irrelevante para o julgamento do presente processo.

Não obstante este fato, ressalto que, no meu particular entendimento, o aludido “termo de renúncia” não produz quaisquer efeitos, sejam eles prospectivos ou retrospectivos, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico adota a tese da “coisa julgada como direito imperativo”. Assim sendo, a modificação dos efeitos da decisão judicial transita em julgado somente poderia ser obtida por meio da competente ação rescisória, cujo prazo para ajuizamento, no caso concreto, já se extinguiu, conforme art. 495 do CPC.

Diante do exposto, considero que em relação a esta alegação, o recurso voluntário não merece provimento.

2. Da alegada não-definitividade da coisa julgada

A seguir, repetindo o que foi alegado na fase impugnatória, a contribuinte, ora recorrente, defendeu a tese de que a decisão judicial, mesmo transitada em julgado, não poderia se considerada como “definitiva”, pois ainda não teria se formado a chamada “coisa julgada soberana/estável”.

Tal alegação não merece prosperar, por duas ordens de razão.

Primeiro, porque conforme bem apontado pela decisão de piso, o art. 467 do vigente Código de Processo Civil denomina de “coisa julgada material” a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Ou seja, não há qualquer referência à ação rescisória.

Segundo, porque no caso concreto já decorreu *in albis* o prazo para ajuizamento de eventual ação rescisória, razão pela qual a decisão judicial transitada em julgado tornou-se irreversível, não mais podendo ser alterada, sob nenhuma circunstância.

Não há, pois, que se cogitar de possível **desconstituição da decisão transitada em julgado**, no caso concreto.

Assim sendo, também em relação a este argumento, julgo que o recurso voluntário não merece provimento.

3. Dos alegados vícios de extensão da coisa julgada - relação jurídica continuativa e da revogação da norma legal que amparou o dispositivo da sentença

Reiterando o que alegou na fase impugnatória, a contribuinte sustentou que o objeto da matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.34.00.0110772 (2006.35.02.0015061) foi, apenas e expressamente, o afastamento da incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos importados, exigido com base no art. 9º, I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98).

Na sua opinião, a sentença em apreço somente alcançaria as relações jurídicas ocorridas sob as mesmas hipóteses fáticas e legais apreciadas pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, a contribuinte considera que a sentença em questão somente produziria efeitos até 2002, tendo em vista a revogação integral do aludido Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98) pelo Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/02), ocorrida em 26/12/2002.

Tal alegação foi corretamente refutada pelo colegiado julgador *a quo, verbis*:

"As alegações da contribuinte não merecem ser acolhidas, seja porque não encontram amparo no Direito, seja porque se afiguram contraditórias. Com efeito, à época em que a contribuinte impetrou o mandado de segurança (junho/2004) já vigia há muito o RIPI/2002.

Ademais, nos anos-calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010, o contribuinte não efetuou qualquer recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas (chamado de IPI complementar).

Por outro lado, abstraindo-se do tema da adequação do mandado de segurança, em sede de declaração de ilegalidade da cobrança do denominado IPI complementar, a coisa julgada em matéria fiscal somente deixaria de prevalecer à vista de alterações nos fatos ou nas normas de cuja incidência a relação tributária concernente ao IPI decorre, nos termos do art. 471, I, do Código de Processo Civil, verbis

Art. 471 Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito (negritei); caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL – ALTERAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

– ART. 471, I, DO CPC – O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de fatos geradores de natureza continuada, não se projeta para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine em cada caso o Poder Judiciário. A coisa julgada é abalada quando é alterado o estado de fato ou de direito, nos termos do art. 471, I, do CPC. (negritei) A decisão do STF declarando a constitucionalidade da contribuição constitui verdadeira alteração do estado de direito. (Ac. 101.94.529, sessão de 19/03/2004)

No caso presente, muito embora não se possa considerar eternos os efeitos da decisão judicial proferida pelo TRF/1ª Região, que afastou a incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos importados, não há que se falar em alteração do estado de direito, pois as alterações regulamentares posteriores (Decreto nº 4.544, de 2002 e Decreto nº 7.212, de 2010) em nada modificaram os aspectos pertinentes à hipótese de incidência do mencionado tributo.

Com efeito, os referidos Decretos nº 4.544, de 2002 e nº 7.212, de 2010, trazem, em artigos de idêntica numeração, o mesmo comando do questionado art. 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637, de 1998, verbis:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I – os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

(...)

Por outro lado, ressalta-se que a base legal desse dispositivo regulamentar é a mesma, qual seja, a Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I, o que só confirma que não houve a alegada modificação no estado de direito."

Com base nestes argumentos, considero que em relação a este tema o recurso voluntário também não merece provimento.

4. Da alegada descon sideração da real natureza e da titularidade dos valores auferidos a título de IPI

Em relação a este tema, a contribuinte reiterou o argumento de que os valores por ela recebidos a título de IPI não integram a sua receita e/ou o seu faturamento, uma vez que estas importâncias pertencem aos contribuintes de fato.

Com base no art. 166, do CTN, considera que tais valores não estão sob a sua titularidade/propriedade, não se consubstanciando no conceito de "renda auferida e/ou posta à sua disposição".

Com relação a este argumento, adoto e transcrevo parcialmente as bem colocadas razões de decidir constantes da decisão de piso, fls. 941-942:

"Não assiste razão à contribuinte .

A uma porque o invocado dispositivo do Código Tributário Nacional regula hipótese de pagamento indevido que gera o direito à restituição, no caso de tributos que comportem pela sua natureza a transferência, para terceiros, do respectivo encargo financeiro, se não vejamos, verbis:

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

Art. 165. (...)

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Ora, no caso dos autos não houve recolhimentos do denominado IPI complementar nos períodos em foco; logo não há falar-se em restituição de tributos, e conseqüentemente em transferência de encargo financeiro, razão pela qual revela-se absolutamente impertinente a citação doutrinária utilizada.

A duas porque, diferentemente do que sustentou a suplicante, com o trânsito em julgado da aludida decisão judicial, ocorreu o fato gerador do imposto de renda, e conseqüentemente o da contribuição social sobre o lucro, tendo em vista que houve a disponibilidade jurídica dos valores de IPI complementar destacados nas notas fiscais de revenda das mercadorias, com ônus do adquirente, e não recolhidos pela empresa autuada. Com efeito, tais valores se revestem da natureza de receitas da impugnante e, por conseguinte, caracterizam renda, por implicar ganho ou acréscimo ao patrimônio da empresa autuada, em conformidade com o art. 43 do CTN, verbis:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

§ 2o (...)."

Nestes termos, considero que também em relação a este tema o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

5. Da alegada necessidade de exclusão dos valores lançados a título de contribuição ao PIS e de Cofins das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

A recorrente aduz a pretensão de deduzir o valor da Cofins e da Contribuição ao PIS, lançadas de ofício, na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Conforme bem apontado pelo colegiado julgador *a quo*, a questão da dedutibilidade de tributos está disciplinada com clareza pela Lei nº 8.981/95, *verbis*:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial."

No caso concreto, resulta claro que o contribuinte **não recolheu ou declarou os tributos devidos nos respectivos períodos de apuração**, o que motivou seu lançamento de ofício. Os valores lançados a título de PIS e Cofins tiveram sua exigibilidade suspensa, em virtude da apresentação de impugnação (art. 151, III da Lei nº 5.172/66). Assim sendo, revela-se inviável a sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL referente àqueles períodos.

A decisão de piso, às fls. 943, apresenta outro motivo extremamente relevante que impede a dedução do PIS e da Cofins da base tributável do IRPJ e CSLL, *verbis*:

'Ademais, para ser dedutível, toda despesa precisa estar revestida dos atributos de liquidez e certeza. Ausente sua regular contabilização nos períodos respectivos e antes do julgamento definitivo da exigência relativa a tais contribuições, não se pode concluir que estão presentes tais atributos.

Nesse sentido é a jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Incabível a dedutibilidade, na determinação do lucro real e da base de cálculo do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, do montante da Contribuição Social sobre o Lucro, apurado em ação fiscal. (Acórdão 10512.873, de 13/07/99)

*IRPJ LANÇAMENTO DE OFÍCIO INDEDUTIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, PIS E COFINS LANÇADOS POR DECORRÊNCIA - A dedutibilidade dos tributos segundo o regime de competência, para cálculo do Lucro Real, está restrita aos valores constantes da escrituração comercial, **não alcançando os valores das contribuições lançadas de ofício sobre receitas omitidas (negritei)**. (Acórdão 10805.849, de 14/09/99)."*

Pelas razões expostas, também em relação a este argumento, julgo que o recurso voluntário não merece provimento.

6. Das alegações de (a) impossibilidade da exigência da multa isolada e (b) de impossibilidade da aplicação concomitante das multas isolada e de ofício

De fato, existem muitos precedentes no âmbito desta Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de afastar a exigência da multa isolada, exatamente como pretendido pela recorrente.

No entanto, conforme bem destacado pela decisão de piso, as citadas decisões somente são aplicáveis aos processos nos quais foram prolatadas, tendo em vista a inexistência de lei que lhes confira eficácia normativa, conforme exigido pelo art. 100, II (parte final), do Código Tributário Nacional.

Concordo com a totalidade dos julgadores integrantes do colegiado recorrido.

No meu entender, o comando legal que instituiu a multa isolada, em sua redação original, tornava forçosa a conclusão pela possibilidade da aplicação concomitante de ambas as penalidades.

Atualmente, resta ainda mais difícil qualquer interpretação em contrário a esta tese, tendo em vista a nova redação da aludida norma, dada pela Lei nº 11.488/07, *verbis*.

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

*I – de 75% (setenta e cinco por cento) **sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;***

II – de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

[...]

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 15 de junho de 2007).

Sobre o tema, concluiu com muita propriedade a decisão de piso, fls. 944:

Ora, a alegada impossibilidade de imposição da multa isolada após o encerramento do ano-calendário não tem amparo na norma, pois a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 44, não faz qualquer ressalva no sentido de que a penalidade tenha aplicação adstrita ao curso do ano-calendário; ao contrário, admite que a aplicação é cabível ainda quando se verifique a apuração de prejuízo fiscal ou base negativa da contribuição social, os quais, por óbvio, só são conhecidos após o encerramento do período.

Assim, não há concomitância entre a penalidade que incide sobre as estimativas mensais não recolhidas e a multa de ofício que incide sobre a insuficiência de recolhimento de tributos apurados no encerramento do ano-calendário, pois as causas motivadoras das sanções previstas na legislação são distintas, assim como independentes suas bases de cálculo."

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso voluntário, no tocante a esta alegação.

7. Da alegação de não ocorrência de quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de justificar o agravamento da penalidade de ofício

Reiterando o que alegou na fase impugnatória, o contribuinte alegou a inexistência de qualquer ação ou omissão capaz de justificar o agravamento da multa de ofício.

Compulsando os autos, verifico que a razão repousa ao lado do Fisco. Tal fato foi muito bem demonstrado pela decisão de piso, razão pela qual adoto e transcrevo parcialmente as suas razões de decidir, fls. 945-946, *verbis*:

'O contribuinte foi cientificado em 19/09/2011 do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 302/303), para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar diversos livros e documentos, bem como prestar esclarecimentos.

O contribuinte não apresentou qualquer documento ou esclarecimento no prazo concedido.

Em 14/10/2011, a fiscalização expediu Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal, fls. 305/313, ficando o contribuinte reintimado para, no prazo de 5 dias, apresentar os documentos e esclarecimentos já solicitados, e intimado a

apresentar a Escrituração Contábil Digital SPED Contábil, referente ao ano-calendário 2010, entre outros.

O contribuinte, cientificado do referido Termo em 19/10/2011, não apresentou qualquer documento ou esclarecimento no prazo concedido.

Portanto, intimado e reintimado a apresentar diversos livros e documentos, o contribuinte não atendeu à solicitação fiscal no prazo concedido, sujeitando-se ao agravamento de metade do percentual da multa de que trata o art. 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II (...)

§ 1º (...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

*I – **prestar esclarecimentos** (negritei); (Renumerado da alínea “a” pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*II – **apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991** (negritei); (Renumerado da alínea “b” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

*III – **apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.** (Renumerado da alínea “c” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

(...)

Carece de fundamento a alegação da impugnante de que foram solicitados documentos e esclarecimentos que a autoridade fiscal possuía acesso irrestrito, pois ainda que parte dos documentos pudesse efetivamente ser obtida a partir de consulta aos sistemas da Receita Federal, para outra parte isso não foi possível. Já o pedido de esclarecimento, abaixo transcrito, formulado pelo

autor do procedimento foi sumariamente ignorado pelo contribuinte:

4) Analisando a escrituração contábil da empresa do ano-calendário 2008, obtida através do SPED Sistema Público de Escrituração Digital, com data de recepção em 01/07/2009 e identificação do arquivo (HASH) E86A8B8751662FFD9B26481B1B75B98F07EE48BB, verificamos a existência de contas de mútuo com coligadas, conforme balancete abaixo, **SEM** correspondente pagamento do IOF Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, conforme previsto no art. 1º da IN RFB nº 907 de 09/01/2009 e art. 13 da Lei nº 9.779 de 19/01/1999. Do exposto, prestar esclarecimentos, por escrito, sobre os motivos da não apuração e pagamento do IOF no ano-calendário 2008; (negritei)

Inaplicáveis ao presente caso, portanto, os precedentes do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes apontados pela impugnante.

Já a alegação da contribuinte de que deixou de atender às intimações fiscais em razão da carência de funcionários e da exigüidade dos prazos concedidos não pode ser acolhida, pois é inconcebível que uma empresa do porte da autuada não tenha se dignado a se dirigir à autoridade fiscal pleiteando, motivada e justificadamente, a prorrogação do prazo de atendimento da intimação.

[...]

Ressalte-se, por fim, que o atendimento parcial da intimação fiscal após expirado o segundo prazo, bem como o fato de a autoridade fiscal ter se socorrido de elementos que dispunha na própria repartição fiscal para promover o lançamento, não têm o condão de afastar a o agravamento da penalidade, sob pena de concluir que o dispositivo legal sob exame é letra morta."

Com base no exposto, também em relação ao agravamento da multa de ofício, considero que o presente recurso voluntário não merece ser provido.

8. Do alegado caráter confiscatório e desproporcional das multas de ofício

Já se encontra plenamente consolidado, no âmbito deste CARF, o entendimento de que é vedado a este órgão debater sobre aspectos da constitucionalidade de leis tributárias, uma vez que o controle da constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, I, "a", III da Constituição Federal.

Confirmando este posicionamento, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo:

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

Por esta razão, também em relação a este derradeiro tema, nego provimento ao recurso voluntário.

9. Do Parecer Técnico da lavra do Professor Eliseu Martins

O Parecer em pauta é inaplicável ao presente caso, uma vez que a opinião do ilustre Professor Eliseu Martins foi proferida com base em hipótese distinta daquela retratada nos autos.

Para maior clareza, transcrevo alguns trechos relevantes do aludido Parecer (grifados)

*"Consulta-nos a Caoa Montadora de Veículos S.A . (consulente) acerca do adequado tratamento contábil de montantes oriundos de **tributos em relação aos quais obteve liminar** que desobrigou seu recolhimento (Processo nº 204.35.00.011077-2 / 2006.35.02.001506-1).*

*Mais especificamente, a consulente **obteve liminar** que a desobrigou de recolher Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no momento da saída de veículos importados de seu estabelecimento. [...]*

[...]

III. ANÁLISE DO CASO ESPECÍFICO DA CONSULENTE

*No caso em tela, estamos discutindo a propriedade do argumento trazido pela autoridade fiscal de que o tributos (IPI) sobre o qual a consulente **obteve liminar** desobrigando seu recolhimento deve ou não ser tratado como receita para fins de apuração de IR/CSLL.*

[...]."

Ora, conforme exaustivamente referido, no caso em apreço a contribuinte obteve **sentença transitada em julgado**, proferida em sede de mandado de segurança, que a desobrigou de efetuar o recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados do seu estabelecimento.

Conclui-se, portanto, que o Parecer Técnico em apreço não é aplicável à situação sob análise, por ter sido emitido sobre bases fáticas distintas daquelas verificadas no caso real da recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos -

Voto Vencedor

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta - Relator Designado

Não obstante a coerente fundamentação contemplada no voto do Ilustre Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos, tão bem exposto à Turma em relação ao recurso voluntário, onde os membros do colegiado deram provimento parcial ao recurso, para apenas para cancelar a multa isolada sobre estimativas não pagas.

Observando tudo que consta dos autos, não tenho como concordar com as razões de decidir do Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos em relação ao tema da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, neste ponto considero procedentes os argumentos da Recorrente tendo em vista que a questão da multa em razão de falta ou insuficiência de pagamento das estimativas mensais já está pacificada no âmbito do processo administrativo fiscal federal.

Dos inúmeros julgados a respeito do tema uma maioria esmagadora entende que é impossível à imposição da multa isolada, nos termos do inciso IV do §1º, independente do resultado apurado no encerramento do exercício financeiro, devendo ser aplicada sempre sobre o valor da estimativa não recolhida.

E, isso demonstra que encerrado a ano calendário, não mais cabe aplicar a multa isolada por falta ou insuficiência de estimativas, pois essas ficam absorvidas pelo tributo incidente sobre o resultado anual. Até porque, encerrado o ano calendário, não há mais base de cálculo para exigência da multa, eis que, com o deslocamento do fato gerador da obrigação tributária para 31 de dezembro de cada ano, para as empresas que optem por recolher o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro real anual, desaparece o bem tutelado pela norma jurídica, no caso as antecipações que deveriam ter sido recolhidas no decorrer do ano calendário, surgindo, com a apuração do lucro real ao final do ano calendário, o imposto efetivamente devido, única base imponible que sofrerá a sanção caso o mesmo não seja recolhido pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Na verdade, os dispositivos legais previstos nos incisos III e IV, § 1º. do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 têm como objetivo obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao recolhimento mensal de antecipações de um provável imposto de renda e contribuição social que poderá ser devido ao final do ano calendário.

Ou seja, é inerente ao dever de antecipar a existência da obrigação cujo cumprimento se antecipa, e sendo assim, a penalidade só pode ser exigida durante aquele ano calendário, de vez que, com a apuração do tributo e da contribuição social efetivamente devida ao final do ano calendário (31/12), desaparece a base imponible daquela penalidade (antecipações), pela ausência da necessária ofensa a um bem juridicamente tutelado que a justifique.

A partir daí, surge uma nova base imponible, esta já com base no tributo efetivamente apurado ao final do ano calendário, surgindo assim à hipótese da aplicação tão somente do inciso I, § 1º. do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, caso o tributo não seja pago no seu vencimento e apurado ex-officio, mas jamais com a aplicação concomitante da penalidade prevista nos incisos III e IV, do § 1º do mesmo diploma legal.

Até porque a dupla penalidade afronta o disposto no artigo 97, V, c/c o artigo 113 do CTN, que estabelece apenas duas hipóteses de obrigação de dar, sendo a primeira ligada diretamente à prestação de pagar tributo e seus acessórios, e a segunda, relativamente à obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações pecuniárias por descumprimento de obrigação acessória.

As turmas ordinárias e a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF têm reiteradas decisões no sentido da impossibilidade de aplicação concomitante das duas multas, conforme pode ser visto abaixo:

“EMENTA: MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS 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)” (CARF - Processo nº 19515.002094/200926 - Acórdão nº 140201.081 – 1ª Seção - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Julg 14/06/2012).

“EMENTA: MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS 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)”. (CARF - Processo nº 19515.002090/200948 - Acórdão nº 140201.078 1ª Seção – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Julg 14/07/2012).

“EMENTA: APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço.

A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação” (CARF - Processo nº 18471.001020/200611 - Acórdão nº 180301.263 – 1ª Seção – 4ª Câmara – 3ª Turma Especial – Julg 10/04/2012).

“EMENTA: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ. (...)

MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO.

INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual”.

(CSRF - Processo nº 11020.003681/200992 - Acórdão nº 910101.402 – 1ª Turma – Julg 17/07/2012).

“EMENTA: MULTA ISOLADA APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação” (CSRF - Processo nº 10480.004535/200317 - Acórdão nº 9101001.307 – 1ª Turma; julg 24/04/2012).

Diante dos sólidos argumentos e das claras decisões acima e de muitas outras proferidas pelas turmas ordinárias e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF demonstram a ampla, geral e irrestrita impossibilidade de exigência concomitante de multa de ofício por falta de recolhimento de tributo devido ao final do exercício e por falta de recolhimento de estimativas no mesmo período.

Tais argumentos e decisões têm lastro nas determinações contidas no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que autoriza e disciplina a aplicação da multa isolada, conforme pode ser visto abaixo:

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

O Art. 2º da Lei nº 9.430/96 assim determina:

“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 estimado, 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 nº8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº9.065, de 20 de junho de 1995”.

As remissões relevantes contidas nos diplomas legais acima são as seguintes:

“Art. 35 (Lei nº 8.981/95) - 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 excede o valor do imposto, calculado com base no lucro real do período em curso. (...)

§2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de base de cálculo negativas fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano calendário”.

Diante do exposto e principalmente observado as razões de decidir acima, não tenho como deixar de reformar o acórdão recorrido, tendo em vista que não pode subsistir a aplicação de penalidade isolada decorrente da falta de pagamento de exações fiscais, cujos débitos não foram confessados na DCTF original ou primitiva; e, a outra, em decorrência da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL, ambos sobre a base de calculo estimada.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, única e tão somente, para afastar a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais.

(assinado digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta