



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

Processo n° 13971.003029/2002-88
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1102-001.212 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria IRPJ.
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BLUMENAU-SC
Interessado METALÚRGICA FEY LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CSLL INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

Incabível a exigência de multas isoladas com fundamento na ausência de recolhimento de estimativas, após o encerramento do ano-calendário, na hipótese de apuração da contribuição em montante inferior às estimativas adimplidas.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para sanar os vícios contidos na decisão e re-ratificar o Acórdão nº 1102-000.219, com efeitos infringentes, para o fim de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa isolada lançada nos anos de 1999, 2000, e 2001, e para esclarecer que o fundamento do colegiado, à época, para assim proceder, foi o de impossibilidade de sua exigência, após o encerramento do ano-calendário, quando constatada apuração de tributo em montante inferior às estimativas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de embargos interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau-SC contra a decisão proferida no Acórdão nº 1102-000.219, de 05 de julho de 2010, que restou assim ementado e decidido, *sic*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1999, 2000, 2001, 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DE VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação.

Os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) e no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972) sobrepõem-se às recomendações insertas na Portaria que criou o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que se consubstancia mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais alterações nele inseridas, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1997, 1999, 2000, 2001, 2002

COMPROVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA ANTES DE OUTUBRO DE 2002.

A compensação efetuada a conta e risco do contribuinte, nos moldes permitidos anteriormente A. Medida Provisória nº 66, de 2002, não exigia requerimento à Receita Federal, nem tampouco que constasse em declarações. Em contrapartida, o encontro de contas requisita lançamentos contábeis tendentes a demonstrar sua efetivação e, entre outros, a quantificação dos indêbitos, a identificação das dívidas anuladas e a época do evento.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA

Descabida a exigência de multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, tendo ambas as mesmas bases de cálculo do lançamento.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade por irregularidade do MPF, vencidos Silvana Rescigno Guerra Barreto e João Carlos de Lima Júnior, e por maioria de votos DAR parcial provimento ao recurso para excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos Lima Júnior.

O processo versa sobre lançamento de ofício de CSLL por diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago, e de multas isoladas por diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

Aduz a embargante que, nos termos da ementa e voto vencedor, a multa isolada foi excluída por se entender incabível a aplicação de multa isolada em ato concomitante à multa de ofício.

Entretanto, a fundamentação aventada não se coaduna com o lançamento em si, uma vez que a exigência da multa de ofício está vinculada ao lançamento da CSLL do 2º, 3º e 4º Trimestres de 1997, e o lançamento da multa isolada está vinculado aos períodos mensais ocorridos entre 30/11/1999 a 31/01/2002.

O relator originário e o redator do voto vencedor não mais integram o colegiado. Em despacho de fls. 556, foram os presentes embargos admitidos para que a turma sobre eles se pronunciasse.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Os embargos foram apresentados tempestivamente e por parte legítima, devendo ser conhecidos.

De fato, a fundamentação exposta no voto vencedor está completamente dissociada dos fatos sob análise e não pode conduzir à conclusão externada, diante do caso concreto.

Talvez por versarem os autos tanto sobre lançamento de ofício de CSLL por diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago, acompanhado de multa de ofício, como também de multas isoladas por diferenças igualmente apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos a título de estimativas, possa ter ficado a impressão de que haveria concomitância de multas. Contudo, os períodos de aplicação de cada uma das infrações lançadas é completamente distinto.

O lançamento de ofício de CSLL (principal com multa de ofício) deu-se somente com relação ao ano de 1997, e, conforme consta no relatório do acórdão embargado, tal exigência foi inteiramente cancelada ainda pela autoridade julgadora de primeira instância, em face da decadência.

Já as exigências de multa isolada se deram com relação a quase todos os períodos mensais contidos entre os meses de novembro de 1999 e janeiro de 2002, sem que tenha havido qualquer exigência, nestes períodos, de imposto devido no ajuste anual.

Outra possibilidade é de que simplesmente tenha havido mero erro de fato, por parte do redator designado para redigir o voto vencedor, quando da formalização do voto,

tendo em vista o tempo decorrido entre a sessão de julgamento (05 de julho de 2010) e a data da formalização (25 de fevereiro de 2011).

Seja como for, importa observar que o colegiado, naquela composição em que foi proferida a decisão, possuía posição consolidada no sentido de cancelar a multa isolada por estimativas sob diversos fundamentos, acompanhando a jurisprudência majoritária do CARF: (i) quando ocorrida a concomitância, isto é, um mesmo valor compoendo a base de cálculo do ajuste anual, com multa de ofício, e a base de cálculo da multa isolada no mês de sua ocorrência; (ii) quando inexistente base de cálculo positiva no ajuste, ou seja, quando apurado prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL; (iii) quando já recolhido, a título de estimativa, ao longo do ano, valor superior ao do tributo apurado no ajuste, ou seja, limitando-se o valor da base de cálculo da multa isolada (as estimativas devidas) ao valor do tributo devido no ajuste.

Tal decisão, com aquela composição, era sempre tomada por maioria. Tendo participado do julgamento, observo que, no momento da prolação da referida decisão, apenas eu, que ingressara recentemente no CARF, dentre os membros daquela composição da Turma, ainda não firmara uma posição definitiva sobre a questão, acompanhando então a posição majoritária já firmada na Turma e no próprio CARF, mas ressalvando em sessão que estudaria o assunto com mais profundidade ao ser designado relator de algum processo envolvendo a matéria, o que veio a ocorrer mais tarde, ocasião em que acabei por firmar posição praticamente idêntica ou equivalente ao do relator originário do caso ora sob análise (Conselheiro José Sérgio Gomes, que restou vencido), no sentido de manutenção das multas isoladas.

Contudo, a despeito de ter firmado posição neste sentido, as decisões da Turma, com aquela composição, continuaram a se dar por maioria, apenas com a diferença de restarem, então, dois conselheiros vencidos.

Uma vez que o caso ora sob análise, em vez de tratar de hipótese de concomitância, trata na verdade de hipótese em que o valor já recolhido a título de estimativa, ao longo do ano, supera o valor do tributo apurado no ajuste, cumpre trazer um exemplo para demonstrar o quanto acima afirmado.

Inicialmente, reproduzo o texto que afirma a composição do colegiado no julgamento ora em questão (fls 466), muito embora o mesmo aponte equivocadamente a mim como relator, quando na verdade o relator foi o conselheiro José Sérgio Gomes (o que caracteriza mero erro de escrita, que se tem por aqui, desde já, corrigido):

“Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Opperman Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).”

E, a seguir, a composição do colegiado no Acórdão 1102-000.367, de 17 de dezembro de 2010, ora invocado como exemplo e paradigma, cuja ementa e decisão também a seguir transcrevo:

“Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente à época), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio Gomes, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Manoel Mota Fonseca.”

Como se vê, a mesma composição. E o referido julgado teve a seguinte ementa e decisão:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CSLL INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

Incabível a exigência de multas isoladas com fundamento na ausência de recolhimento de estimativas após o encerramento do ano-calendário e na hipótese de apuração da contribuição em montante inferior às estimativas. Precedentes.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para cancelar o lançamento referente à multa isolada, vencidos os Conselheiros José Sérgio Gomes (Relator) e João Otávio Oppermann Thomé, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barreto.

Feitos os esclarecimentos acima, retorne-se ao caso em pauta.

Transcreve-se a seguir excertos da impugnação do contribuinte em que se faz menção, como um dos argumentos de defesa, ao recolhimento de estimativas em valor superior ao devido:

“8.14.3 – Sendo que a estimativa declarada e paga, referente ao ano-calendário 2000 foi de **R\$ 378.351,78 (item "8.4")** e sendo o valor devido de **R\$ 294.982,81 (item "8.4")** conforme apuração do Lucro Real Anual, é razoável afirmar que em 31/12/2000, todo o valor devido referente aquele ano-calendário encontrava-se **liquidado/extinto**, antes de qualquer procedimento de ofício, logo, qualquer eventual diferença a título de estimativa, tecnicamente já se encontrava liquidada ao abrigo do disposto no artigo 138 do CTN (denúncia espontânea).

8.14.4 – Situação semelhante ocorreu em relação ao ano-calendário 2001, ou seja, o valor devido conforme apuração do Lucro Real Anual foi de R\$ 213.339,03 (item "8.10"), ao passo que o valor declarado e recolhido de estimativa foi de R\$ 410.984,99 (item "8.10"), considerando ainda que nos meses de novembro e dezembro houve o levantamento de Balanço/Balancete de Suspensão/Redução, demonstrando o **excesso de recolhimento**, chega-se a conclusão de que em 31/12/2001, todo o crédito tributário daquele ano-calendário, no caso R\$ 213.339,03 já se encontrava **definitivamente extinto** e portanto, ao abrigo do disposto no Art. 138 do CTN, não há o que falar acerca da aplicação de multa isolada, mesmo que fossem admitidos como corretos, e **não é o caso**, os acréscimos propostos pelos agentes do ente tributante (itens "8.5" e "8.11").”

Além dos dois anos acima referidos nos excertos transcritos (2000 e 2001), também com relação ao ano de 1999 fora apurado pelo contribuinte saldo negativo de CSLL (estimativas recolhidas em valor superior ao devido), conforme o seguinte excerto da decisão de primeira instância (fls. 412):

“Sobre esta alegação, examinando-se os elementos de prova constantes dos autos do presente processo, verifico que de fato na DIPJ 2000, ano-calendário de 1999, consta como CSLL a pagar -R\$ 29.582,00, (...)”

O raciocínio de que não haveria estimativa devida e, conseqüentemente, tampouco haveria multa isolada devida, contudo, foi refutado pela DRJ consoante se constata do seguinte trecho do acórdão de primeira instância, ao se referir de forma genérica a todos os anos sob análise (fls. 422):

“O fato de ter apurado base de cálculo negativa da CSLL não altera a obrigação já estabelecida pela norma retromencionada, ou seja, deve o contribuinte em efetuar o pagamento por estimativa, prejuízos futuros. Até mesmo a apuração anual de prejuízo fiscal não exime o dever de recolher a estimativa.”

De igual modo também procedeu o relator do acórdão embargado, *verbis* (grifei, fls. 474):

“Por último, cumpre observar que a aplicação da multa isolada, prevista no art. 44, II, "b" (antigo art. 44, § 1º, IV) da Lei nº 9.430 de 1996, decorre, exclusivamente, do descumprimento da obrigação de se efetuar o recolhimento por estimativa nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária, **independentemente do resultado anual (lucro ou prejuízo) apurado pelo sujeito passivo.**

(...)

Considerando que essa situação fática foi apurada em procedimento de ofício não há de se aplicar reclamado instituto da denúncia espontânea a que alude o artigo 138 do Código Tributário Nacional.”

Todas as transcrições acima feitas são para demonstrar que uma das discussões travadas nos autos diz respeito à questão de ser ou não devida a multa isolada sobre as estimativas eventualmente não recolhidas, quando ocorre de o contribuinte já ter recolhido, durante o período de apuração anual, estimativas em valor superior ao tributo devido no encerramento.

Assim, e em que pese pessoalmente discorde do fundamento, entendo que se deva integrar o acórdão embargado com as considerações acima feitas, para registrar que o entendimento do colegiado, diante do caso concreto, foi no sentido de afastar a exigência da multa isolada, em face desta circunstância, e não de uma suposta concomitância, não existente de fato, conforme constou equivocadamente no voto vencedor.

Contudo, não posso deixar de registrar, por outro lado, que este fundamento não se presta para amparar pretensão cancelamento da multa lançada com relação a um único período, no caso, janeiro de 2002.

Isto porque não há, nos autos, qualquer elemento de prova de que tenha sido recolhido neste ano valor superior ao devido no ajuste, nem tampouco há qualquer alegação neste sentido.

Na verdade, com relação a este mês, a única alegação do contribuinte foi no sentido de que teria efetuado espontaneamente retificação de sua DCTF na data de 09/01/2003, época em que não estaria sob fiscalização, justamente para alterar o valor devido no primeiro

trimestre de 2002 de R\$ 113.835,85 para R\$ 117.284,55 (fls. 283), o que implicaria a abusividade da exigência fiscal, além de desconsideração pelo fisco da ocorrência, no caso, de denúncia espontânea.

Esta alegação, contudo, já fora refutada pela autoridade julgadora de primeira instância, pois a DCTF retificadora foi apresentada incontestemente em 09/01/2003, enquanto que o contribuinte se encontrava sob fiscalização desde 22/03/2002.

É o que consta expressamente registrado também no relatório e voto da decisão embargada (fls. 471, *verbis*):

“Por sua vez, consta que a contribuinte foi cientificada do procedimento fiscal através do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 05/07, cuja cópia lhe foi entregue em data de 22/03/2002 (...)”

Por ocasião do recurso, acrescentou o contribuinte, para embasar a sua alegação de que não estaria sob fiscalização quando entregou a DCTF retificadora, alegações de supostas irregularidades por falta de prorrogação tempestiva do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal.

Contudo, basta uma rápida verificada no “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF” às fls. 3 para se constatar que não houve nenhuma interrupção nas tempestivas prorrogações do MPF. Ademais, o acórdão embargado firmou entendimento (neste caso, por maioria de votos) no sentido de que quaisquer irregularidades no MPF, ainda que existentes, não invalidam o lançamento fiscal, consoante se pode verificar na ementa ao norte transcrita.

Assim, tendo sido esta a única alegação de defesa atinente à multa isolada exigida no período de janeiro de 2002, e sendo esta alegação improcedente, ante os elementos dos autos, não há motivos para o cancelamento da multa aplicada.

A multa lançada, no caso, corresponde ao percentual de 75% sobre a diferença do tributo acrescida pelo contribuinte na DCTF retificadora (75% de R\$ 3.448,70 = R\$ 2.586,52, conforme fls. 258), a qual, no caso, já foi corretamente reduzida ao percentual de 50% pela decisão recorrida, ante o instituto da retroatividade benigna.

Pelo exposto, acolho os embargos para sanar os vícios contidos na decisão e re-ratificar o Acórdão nº 1102-000.219, com efeitos infringentes, para o fim de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa isolada lançada nos anos de 1999, 2000, e 2001, e para esclarecer que o fundamento do colegiado, à época, para assim proceder, foi o de impossibilidade de sua exigência, após o encerramento do ano-calendário, quando constatada apuração de tributo em montante inferior às estimativas.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 13971.003029/2002-88
Acórdão n.º **1102-001.212**

S1-C1T2
Fl. 9

CÓPIA