



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

Processo nº 13971.720798/2011-35
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1202-001.228 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria Penalidade de multa isolada
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado WESTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO À ALTERAÇÃO DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/1996 PELA LEI Nº 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE DE PENALIDADE DE MULTA ISOLADA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

Embora as alterações do texto do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 tenham de fato distinguido as bases de cálculo das penalidades de multa isolada e de ofício, não pretendeu cumulá-las. Por essa razão, é inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ainda que após a vigência das alterações da Lei nº 11.488/2007.

Não é possível opor Embargos para tentar reapreciar a matéria quando esta já foi devidamente examinada com base em fundamento distinto do quanto pretendido por alguma das partes, haja vista que o julgador pode formar livremente a sua convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos opostos pela Fazenda Nacional para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Maria Elisa Bruzzi Boechat (substituta convocada), Marcos Antônio Pires (suplente convocada), Geraldo Valentim Neto, Joselaine Boeira Zatorre, (suplente convocada) e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente momentaneamente a conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

Relatório

WESTER INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. recorreu a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a Impugnação para reduzir os tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) relativos aos meses de novembro de 2006 e novembro e dezembro de 2007.

O referido Recurso Voluntário foi apreciado por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF na seção de 08/10/2013, tendo sido proferido o Acórdão nº 1202-001.033, que deu parcial provimento para excluir do lançamento a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas. O acórdão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

PENALIDADE MULTA ISOLADA LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO PAGAMENTO POR ESTIMATIVA.

Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

Não pode ser base de cálculo valor que não integra a base de cálculo do tributo que deveria ser calculado por estimativa.

RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INFRAÇÃO À LEI.

São solidariamente obrigados os sócios com poderes de gestão que tenham agido com infração a lei.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a conduta dolosa, caracterizada por sonegação.

DECADÊNCIA. DOLO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

A Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração, fls. 1989/1994, alegando omissão no acórdão em relação à análise das alterações no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 promovidos pela Medida Provisória nº 351/2007 de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488/2007.

Argumenta a Embargante que tais alterações legislativas autorizariam a cumulação das multas isolada e de ofício a partir de 22 de janeiro de 2007, pois teriam suas bases de cálculo distintas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto

Os Embargos foram apresentados tempestivamente, motivo pelo qual deles tomo conhecimento e passo a analisar a questão suscitada pela Embargante.

Aduz a Embargante que há omissão no Acórdão nº 1202-001.033 proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (fls.1970/1987), porquanto não faz referência às alterações promovidas pela Lei 11.488/2007.

Cumprе enfatizar, desde o início, que não é hipótese legal de oposição de Embargos de Declaração a tentativa de reapreciação pela Turma de questão já analisada quando do proferimento do julgado na hipótese de não ter sido utilizado fundamento pretendido por alguma das partes do processo, como ora se pretende, de forma totalmente equivocada.

Conforme relatado, a Embargante alega que as alterações legislativas promovidas pela Medida Provisória 351/2007 convertida na Lei nº 11.488/2007 no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 teriam alterado as bases de cálculo das multas de ofício e isolada, o que teria permitido, segundo a Embargante, a incidência de ambas de forma concomitante.

Quanto a essa matéria, este Colegiado possui entendimento sedimentado, embora não unânime, no sentido da impossibilidade da concomitância das multas de ofício e isolada do art. 44 da Lei nº 9.430/96, mesmo após a nova redação, matéria essa examinada no Acórdão nº 1202-001.033 por seus fundamentos.

Tanto é assim que a Portaria nº 23/2014 do CARF convocou a Reunião do Pleno e das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais para decidirem sobre as propostas de súmulas em pauta. Destaco a seguinte redação, entre as 7 (sete) novas súmulas aprovadas, o texto da **Súmula 105 do CARF**:

“A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.”

Da mesma forma é o entendimento da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como pode se verificar nos Acórdãos 9101-01.113, julgado em 2 de agosto de 2011, e 9101-00.504, julgado em 26 de janeiro de 2010 e em outros julgados publicados recentemente, como no Acórdão 9101-001693, julgado em 16/07/2013 e Acórdão em Embargos de Declaração 1402-001825, julgado em 25/09/2014, cujo teor da ementa elucida a questão. Vejamos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

Verificadas omissão e contradição no acórdão embargado, cumpre esclarecer a extensão do resultado do julgamento do recurso, sanando, assim, a omissão e a contradição levantadas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.

É inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ainda que após a vigência das alterações da Lei 11.488/2007.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício à taxa de 1% ao mês.”

Ainda neste sentido, transcrevo excertos do voto condutor de referido julgado, que esclarecem a matéria:

“(…) Ora, o legislador tinha conhecimento da jurisprudência deste Conselho quanto a impossibilidade de aplicação cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, além de outros entendimentos no sentido de que não poderia ser exigida se apurado prejuízo fiscal no encerramento do ano-calendário, ou se o tributo tivesse sido integralmente pago no ajuste anual. Todavia, tratou apenas das duas últimas hipóteses na nova redação, ou seja, deixou de prever a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas. E

não se diga que seria esquecimento, pois, logo a seguir no parágrafo §1º, exceceu a cumulatividade de penalidades quando a ensejar a aplicação dos art. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/1964.

Bastava ter acrescentado mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da 9.430/1996, estabelecendo expressamente essa hipótese, que aliás é a questão de maior incidência. Ao deixar de fazer isso, uma das conclusões factíveis é que essa cumulatividade é mesmo indevida.

Portanto, as multas de ofício isoladas, concomitante às multas proporcionais, devem ser exoneradas, ainda que após a vigência das alterações da Lei 11.488/2007.”

Conforme apontou o I. Conselheiro no voto condutor acima destacado, a alteração da lei que implicou em diferenciação da base de cálculo da multa isolada prevista no inciso II do artigo 44 da 9.430/96 não autorizou a incidência concomitante da multa de ofício, como há previsão expressa de cumulatividade, de forma excepcional, nos casos previstos no §1º do referido artigo.

A cumulação das multas, ainda que incidentes em bases de cálculo distintas, dariam causa a *bis in idem*. O *bis in idem*, conceitualmente, consiste na imposição de mais de uma punição pela prática de um mesmo fato por parte da pessoa punida. É vedada no sistema brasileiro, ainda que o fato se afigure enquadrável pelas normas prescritivas das duas punições.

A Embargante sustenta que as multas em questão incidem sobre bases de cálculo e infrações diversas: a multa de ofício, das infrações às regras de determinação do lucro real; a multa isolada, decorrente do descumprimento do modo de pagamento do IRPJ e da CSLL sobre base de cálculo estimada.

Óbvio, no entanto, que ambas as infrações são resultado de um fato comum, que pode caracterizar, abstratamente, mais de uma infração e bases de cálculo distintas, o que não descaracteriza o *bis in idem*.

Conforme é possível se observar, não assiste razão à Embargante, uma vez que não há omissão ou contradição no acórdão embargado, que está em conformidade com o posicionamento consolidado desta Turma e da CSRF, objeto de recente Súmula do CARF (de nº 105), conforme já expostos no acórdão embargado. Vale enfatizar que não é possível opor Embargos para tentar reapreciar a matéria quando esta já foi devidamente examinada com base em fundamento distinto do quanto pretendido por alguma das partes, haja vista que o julgador pode formar livremente a sua convicção, sem ter que se manifestar em face de tudo o quanto alegado pelas partes.

Em face do exposto, conheço dos embargos e os rejeito pelas razões acima aduzidas.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto

Processo nº 13971.720798/2011-35
Acórdão n.º **1202-001.228**

S1-C2T2
Fl. 2.003

CÓPIA