



Processo nº 14120.000286/2008-37

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1301-004.770 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**

Sessão de 16 de setembro de 2020

Recorrente ENERTEL ENGENHARIA LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Exercício: 2003

ESTIMATIVA MENSAL DE CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento de estimativa de CSLL dá ensejo à aplicação de multa isolada, ainda que no final do ano base tenha sido apurado base de cálculo negativa de CSLL.

Recurso Voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e a arguição de decadência, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rogério Garcia Peres- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Heitor de Souza Lima Junior, Rogerio Garcia Peres, Lucas Esteves Borges, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente. Ausente(s) o conselheiro Bianca Felicia Rothschild, o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Relatório

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração as fls. 02 a 06, que exige Multa Isolada, no valor de R\$ 93.634,36, por falta de recolhimento da CSLL, sobre as bases estimadas no ano-calendário 2003, exercício 2004.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 03/05), o autuante constatou que nos meses de janeiro a dezembro de 2003 a contribuinte informou na Ficha 16 — Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa, os valores da contribuição com base em estimativas mensais, bem como o não recolhimento. Em razão, disso, foram calculadas as multas isoladas de 50% (cinquenta por cento) do valor não recolhido da CSLL sobre o lucro líquido mensal por estimativa.

Tendo sido científica do Auto de Infração em 07 de agosto de 2008 a interessada apresentou em 08 de setembro de 2008, por meio de seus procuradores, a impugnação de fls. 30 a 46 e anexos (fls. 47 a 86), onde alega resumidamente:

- a) a nulidade do auto de infração sob o argumento de que a autuação foi efetuada com base em dispositivo revogado, o qual definitivamente não pode ser aplicado ao caso em comento, como em nenhum outro, pela sua total ineficácia legal. Assim, o art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, fora revogado pela Lei 11.488/2007, um ano antes da lavratura do auto de infração invectivado;
- b) o período fiscalizado restringiu-se aos meses de janeiro/2003 a dezembro/2003, e o Auto de Infração somente foi lavrado em 08/08/2008, ou seja, decorridos mais de 05 (cinco) anos da data dos fatos geradores ocorridos de janeiro a agosto de 2003. Não seria mais possível ao fisco cobrar a suposta exação tributária, bem como imputar multa, em virtude do descumprimento de deveres instrumentais correlatos à obrigação principal, uma vez que seu direito de constituir o crédito tributário encontrava-se tomado pela decadência;
- c) que a apuração da CSLL, supostamente não pago, que serviu de base para a instituição da multa, não fora realizada de forma coerente com o ordenamento jurídico. O Fisco Federal teve como base somente a DIPJ, sem buscar efetivamente os valores condizentes, para que pudesse aplicar sanção à impugnante;
- d) que não há no Auto de Infração a indicação da suposta infração cometida pela impugnante, tendo em vista que a fundamentação legal acostada é tão genérica quanto imprecisa;
- e) que a multa fixada em patamar elevado afronta um dos mais caros princípios constitucionais que integram o Estatuto do Contribuinte. O princípio da capacidade contributiva plasmada na CF espraia-se sobre o sistema jurídico e nos fundamentos basilares da tributação, constituindo-se elemento básico de onde emanam as garantias constitucionais. Cita legislação, jurisprudência e doutrina. Requer ainda determinar a adequação da multa à nova ordem econômica, fixando-a em percentual não superior a 2% (dois por cento).

A DRJ julgou improcedente a impugnação e elaborou a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA. DECADÊNCIA.

A exigência de penalidade isolada constitui justamente a hipótese de lançamento de ofício, a ela se aplicando, portanto, o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nesse contexto, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a exigência da penalidade isolada, devida pela falta de recolhimento do tributo calculado em base estimada.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.

A falta de recolhimento do imposto sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Inconformada com a citada decisão, a interessada protocolou Recurso Voluntário alegando em síntese os mesmos argumentos da impugnação, sendo importante ressaltar que alega a impossibilidade de cobrança cumulativa da multa isolada com a de ofício.

É o relatório

Voto

Conselheiro Rogério Garcia Peres, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele se conhece.

Trata-se de cobrança de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas de CSLL do AC 2003. O auto de infração foi elaborado com base nas informações prestadas pela Recorrente em sua DIPJ, onde nos meses de janeiro a dezembro de 2003, optou por antecipar a CSLL com base na receita bruta e por isto apurou CSLL devida em todos os meses de 2003. Contudo, ao calcular a CSLL do ajuste anual apurou base negativa no valor de R\$ 619.329,66. Ademais, a Recorrente não comprovou que efetuou os recolhimentos da CSLL estimada do AC 2003.

Preliminarmente a empresa contribuinte alega que ocorreu nulidade por falta de fundamentação legal, já que supostamente não há indicação no auto de infração o fato gerador da exação tributária.

Ocorre que a fiscalização no auto de infração demonstrou que a multa isolada foi calculada com informações prestadas pela própria Recorrente em sua DIPJ quando informou nos meses de janeiro a dezembro de 2003, na ficha 16, CSLL a pagar. Tal tributo devido e não pago acarretou em exigência de multa isolada nos termos do artigo 44 da Lei 9430/96. O referido dispositivo foi citado no auto de infração e dispõe que incide multa isolada de 50% sobre as antecipações mensais de IRPJ e CSLL não pagas.

Assim, o auto de infração está em conformidade com a legislação e por isto a alegação da Recorrente quanto a nulidade material por falta de fundamentação legal não merece prosperar.

Ademais, a empresa alega que as alegações de inconstitucionalidade de lei podem ser analisadas pelos tribunais administrativos quando existe flagrante inconstitucionalidade.

Ocorre que o CARF emitiu uma súmula que resolve esta questão:

Súmula 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, também não merece prosperar este pleito do contribuinte.

Por sua vez, a Recorrente alega que ocorreu decadência pois a multa isolada foi aplicada com base nas estimativas de CSLL do AC 2003 e o auto de infração tem data de 4/8/2008, assim as multas isoladas referentes a janeiro a agosto de 2003 estariam decaídas conforme dispõe o artigo 150, §4º do CTN.

Ocorre que como não ocorreu o recolhimento antecipado da CSLL a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS

PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No caso concreto, não há dúvidas de que não foram pagos os débitos de CSLL referentes ao ano-calendário de 2003. Assim, o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que, na ausência de pagamento

antericado, o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Nesse sentido, assim dispõe a Súmula CARF nº 101, verbis:

Súmula CARF nº 101: Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Diante do exposto também não deve subsistir o pleito da Recorrente.

No mérito alega que o fisco não poderia cobrar no mesmo exercício multas isoladas e multa de ofício, assim, não seria aceitável a concomitância de multas.

Ocorre que neste caso não foi cobrada multa de ofício, já que ao fim do exercício a empresa apurou base negativa de CSLL.

O artigo que fundamentou o auto de infração discorre sobre este tema:

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:

(...)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

Por sua vez, a Recorrente alega que o auto de infração se baseia em presunção, ou seja, apurado em suposto faturamento com base na movimentação de caixa, presumiu-se omissão de receita operacional e lançaram-se os tributos incidentes sobre estas receitas, bem como as multas sancionatórias.

Tal argumento não deve prevalecer pois a autuação levou em consideração os valores informados na DIPJ da empresa, onde, na ficha 16, a Recorrente informou CSLL a pagar, cujos pagamentos não foram confirmados.

Por fim alega que a cobrança de multa isolada de 50% tem caráter confiscatório e abusivo e fere a Constituição Federal.

Conforme já demonstrado, a cobrança de multa isolada está disposta em lei e o CARF não pode se manifestar acerca de sua constitucionalidade. Assim, também não merece prosperar tal pleito.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e a arguição de decadência, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Rogerio Garcia Peres