



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

Processo nº 15504.001096/2009-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.928 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente EBATE CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente julgada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

ESTIMATIVAS MENS AIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitante com a aplicação da multa de ofício pela falta de pagamento/declaração das diferenças do imposto e contribuição apurados em procedimento fiscal, em razão de expressa disposição legal e em face de que as incidências ocorrem em situações fáticas distintas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em considerar definitiva a matéria não expressamente contestada e, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Nereida de Miranda Finamore Horta e Geraldo Valentim Neto.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata o processo do exame dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, relativo aos anos de 2004 a 2006, com aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora com base na taxa Selic, bem como aplicação da multa isolada, no percentual de 50%, fls. 02 e seguintes.

Em síntese, de acordo com o relatado na Descrição dos Fatos dos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, foram apuradas as seguintes irregularidades: i) diferenças do IRPJ e da CSLL, apuradas no confronto entre o valor escriturado e o declarado em DCTF ou recolhido; e ii) multa isolada, pelo não recolhimento ou recolhimento a menor das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL.

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou impugnação, de fls. 391 a 397, alegando em síntese:

- inaplicável o lançamento de ofício, uma vez que a impugnante já havia declarado em DIPJ os tributos devidos, nos termos do previsto no art. 5º, §§s 1º e 2º do Decreto-lei nº 2.124/84;

- em relação às multas, argumenta pela impossibilidade de se aplicar simultaneamente a multa de 50%, pela falta de recolhimento das estimativas mensais, e a multa de 75%.

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 02-29.283 da DRJ/Belo Horizonte, de fls. 687 e seguintes., mantendo integralmente o lançamento fiscal, com o seguinte ementário:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

MULTA ISOLADA-FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.

A falta de recolhimento por estimativa sujeita o infrator a multa isolada prevista originalmente no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DÉBITO NÃO DECLARADO EM DCTF

Os valores informados na DIPJ e não declarados em DCTF, não constituem confissão de dívida, devendo, no caso de diferença apurada em procedimento de auditoria, ser lançados por meio de procedimento de ofício.

MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ.

Sendo decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, os mesmos fundamentos que serviram de base para a decisão do IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na sequência, a autuada apresentou seu recurso voluntário, de fls. 725 e ss., contestando apenas o cabimento da aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, transcrevendo julgados do CARF em apoio à sua tese.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente alega em sua defesa, unicamente, a impossibilidade da aplicação concomitante da multa isolada de 50% com a multa de ofício de 75%, requerendo o cancelamento da primeira.

Deixa, assim, de contestar expressamente em seu recurso o mérito do lançamento fiscal relativamente às diferenças do IRPJ e da CSLL lançadas pela fiscalização com multa de ofício de 75%, de modo que os valores exigidos devem ser considerados definitivamente julgados, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

O acórdão recorrido entendeu pelo cabimento da duplicidade das multas aplicadas pela fiscalização, sob o fundamento de que a falta de recolhimento das estimativas caracteriza infração distinta da falta de recolhimento do tributo apurado ao final do período.

Em que pese os argumentos apresentados pela defesa, creio não lhe assistir razão.

A respeito do pagamento das estimativas mensais do IRPJ ao longo do ano-calendário, cabe dizer que o mesmo deve ser feito obrigatoriamente pelo contribuinte que optou pela forma de tributação com base no lucro real anual, determinado sobre base de cálculo estimada, se não houver a demonstração de que não era devido, por meio de balancetes de suspensão ou de redução (art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995), nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito para melhor clareza:

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

O pagamento mensal estimado, uma opção colocada à disposição do contribuinte que apura o IRPJ pela modalidade do lucro real, toma por base de cálculo a aplicação de percentuais, variáveis em função da atividade, sobre a receita bruta auferida mensalmente (base de cálculo **estimada**). Ao final do ano, o contribuinte efetua a apuração definitiva do IRPJ, tomando por base seu resultado contábil, ajustado por adições, exclusões e compensações previstas na legislação tributária (lucro real). Na apuração definitiva da base de cálculo do imposto pela modalidade do lucro real são consideradas receitas e despesas que afetam o patrimônio da pessoa jurídica não contempladas quando da apuração da base de cálculo estimada.

Nesses termos, uma vez que a obrigação de pagamento das estimativas mensais não foi cumprida a contento, de acordo com o que determina o dispositivo legal acima transcrito, a mesma Lei nº 9.430, de 1996, nos seus artigos 43 e 44 e alterações, estabelece a imposição de uma penalidade isolada, no percentual de 50%, para coibir a prática do não pagamento dessa estimativa, conforme redação dos dispositivos que se transcreve:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Multas de Lançamento de Ofício

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 - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (Grifei).

O teor do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 2007, fixa duas multas distintas, de 75% e de 50%, para duas hipóteses também distintas.

A multa de 75% (inciso I do art. 44) é aplicada aos casos de falta de pagamento do tributo, quando da mensuração definitiva da obrigação principal, quando feita no período de apuração anual. Por tal motivo, a base de cálculo da referida multa é a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição”.

Já a multa de 50% (inciso II do art. 44) é aplicada aos casos nos quais exista obrigatoriedade do pagamento mensal do tributo, antes da sua apuração definitiva.

As multas tem hipóteses de incidência de distintas e, por isso, são tratadas diferentemente pela legislação tributária, podendo dessa maneira, serem aplicadas concomitantemente.

Dessa forma, estando o contribuinte sujeito à apuração com base no lucro real e tendo optado pelo pagamento do IRPJ, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada e deixando de recolher o imposto de renda, sem demonstrar que não era devido, por meio de balancetes de suspensão ou de redução, ocorre a subsunção do fato à norma legal estabelecida nos arts. 43 e 44 acima transcritos, que deve ser aplicada e cumprida integralmente pelas autoridades administrativas.

Não cabe à autoridade fiscal usar do poder discricionário para aplicação da norma regulamente inserida no ordenamento jurídico. Ocorrido o fato e estando ele perfeitamente enquadrado no dispositivo legal, a autoridade deve obrigatoriamente aplicar a lei ao caso concreto.

Sobre esse último aspecto, cabe dizer que a atividade do lançamento tributário é vinculada ao texto da lei, e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional pelo seu descumprimento, nos termos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da

legitimidade. Os dispositivos da lei que exigem a cobrança da multa isolada (penalidade) não podem ser ignorados nem negados pelo Tribunal Administrativo, a quem não cabe substituir o legislador.

Ademais, registre-se que é mais do que razoável se admitir a existência de uma penalidade para desencorajar os contribuintes no descumprimento da obrigação de pagar corretamente os seus tributos, sob pena de se estabelecer uma desigualdade com aqueles contribuintes que cumprem suas obrigações tributárias nos prazos legais, cujos recursos financeiros depende o Estado para poder desempenhar as suas funções e que os aguarda, no momento certo, para poder cumprir seus compromissos orçamentários.

Por oportuno, saliente-se que o art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995, dispôs que aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos da seguinte transcrição:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

Em face do exposto, voto para que se considere definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e para que seja mantida a exigência da multa isolada, no percentual de 50%, pelo não recolhimento, ou recolhimento a menor, das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, devendo ser negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo