



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

Processo nº 15540.720415/2011-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.575 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de abril de 2018
Assunto IRPJ - MULTA ISOLADA
Recorrente SOTER SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone (Presidente), Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Demetrius Nichele Macei, Marco Rogério Borges, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Evandro Correia Dias e Edgar Bragança Bazhuni.

Relatório

Adoto, integralmente o relatório do Acórdão de Impugnação nº 12-60.115, proferido em 25 de setembro de 2013, pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro (RJ), complementando-o, ao final, com as atualizações processuais pertinentes.

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco dos autos de infração de fls. 56/61 e de fls. 62/65, para exigência da multa de ofício isolada em face da ausência de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre a base estimada, de 50%, no valor, respectivamente, de R\$ 714.754,28 e 440.099,94.

As razões da autuação fundamentam-se na falta de pagamento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Devidamente cientificada (fls. 60 e 66), em 08/12/2011, a interessada, em 05/01/2012, apresentou impugnação (fls. 118/123), cujo teor, em síntese, abaixo reproduzo:

a) A impugnante é sócia ostensiva de outras pessoas jurídicas, denominadas Sociedades em Conta de Participação (SCP) e, por isso, sujeita-se às normas do Decreto-lei nº 2.303/1986, artigo 7º, § único do RIR/1999, arts. 148 e 254, II da IN SRF nº 31, artigo 1º e parágrafos;

b) Destarte, deve apresentar em sua declaração de imposto de renda de pessoa jurídica os resultados de sua atividade em separado dos resultados de suas SCP, podendo utilizar regimes de tributação diversos. Tal obrigação reflete-se também nos códigos de arrecadação do IRPJ e da CSLL. Essa distinção, todavia, passou despercebida no exame fiscal;

c) No cálculo do valor da multa isolada a cobrar, o fisco utilizou-se do valor já pago do IRPJ trimestral, calculado com base no Lucro Presumido, declarado pela impugnante, mas relativo às Sociedades em Conta de Participação (SCP) das quais é sócia ostensiva, conforme indicado em suas DCTF do ano-calendário de 2007 e DIPJ/2008;

d) Ocorre que a impugnante, além de cumprir perante o fisco sua obrigação de representante daquelas SCP, também prestou conta, na mesma DIPJ e de forma mais abrangente, dos resultados de sua própria atividade como contribuinte, tendo utilizado, para efeito de pagamento do IRPJ por ela devido, o regime de Lucro Real apurado com base no balanço de redução/suspensão, como previsto no artigo 230 do RIR/1999 e retratado na DIPJ 2006, Fichas 11 e 16;

e) Portanto, sendo responsável tributária pelas mencionadas sociedades, a impugnante apresentou à SRFB nas já citadas declarações informativas os dados correspondentes ao IRPJ e CSLL devidos exclusivamente por ela no regime de Lucro Real e, em separado, o IRPJ e a CSLL devidos pelas SCP que apuraram o tributo pelo regime de Lucro Presumido;

f) Utilizou a impugnante regime de tributação diferente do aplicado às suas SCP, como autorizado na IN SRF nº 31/2001, art. 1º, § 1º, apesar de dispor de toda a documentação solicitada, tanto em relação à impugnante quanto às sociedades em conta de participação;

g) Na DIPJ a impugnante declarou ter optado pela apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL com utilização do balanço/balancete de suspensão. Na ficha 11, linha 12 foi indicado o valor do IRPJ a pagar devido pela impugnante na qualidade de contribuinte própria e na linha 13 o valor do IRPJ a pagar devido por suas SCP com base no Lucro Presumido;

h) Da mesma forma procedeu quanto à CSLL;

i) Assim, autua-se a impugnante utilizando o regime de apuração por ela escolhido (balanço de suspensão) e aplica-se indevida e gravosa multa sobre a base de cálculo incorreta (valores informado na Ficha 16, linha 12);

j) Falece de legalidade a cobrança da multa isolada, eis que não há pressuposto fático de falta de pagamento de estimativas à época própria;

k) Em suma, o fisco não percebeu as diferenças entre a impugnante e as sociedades em conta de participação, das quais é sócia ostensiva; entre as obrigações devidas por cada uma dessas pessoas jurídicas em função dos distintos regimes fiscais escolhidos (Lucro Real com Suspensão versus Lucro Presumido);

l) As apurações da impugnante, das SCP e os respectivos pagamentos (efetuados através de DARF com códigos específicos, deduções e compensações) obedeceram às normas dos respectivos regimes. Nas DCTF e DIPJ apresentadas tempestivamente pela sócia ostensiva, foram destacadas as informações pertinentes a cada uma dessas situações.

Passo, agora, a complementar o relatório acima colacionado.

A impugnação apresentada pela contribuinte não foi acolhida tendo sido mantido o crédito tributário relativo à multa isolada de 50% quanto à ausência de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, no valores, respectivamente, de R\$ 714.754,28 e de R\$ 440.099,94. Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2007

SCP. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. APURAÇÃO DO RESULTADO. ESCRITURAÇÃO.

As sociedades em conta de participação (SCP) são equiparadas, pela legislação tributária, às pessoas jurídicas, e podem optar pelo lucro presumido, independentemente do regime adotado pelo sócio ostensivo, devendo efetuar os recolhimentos em nome deste, mediante DARF específico, sendo que a escrituração pode ser feita tanto em livros contábeis próprios quanto nos do sócio ostensivo, neste caso, desde que de forma destacada, sobretudo quanto à apuração dos resultados e do lucro real, bem como estar à disposição da fiscalização, quando solicitado.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

A exigência do lançamento de multa isolada pela falta ou insuficiência do recolhimento de antecipações mensais possui previsão estampada na Lei nº 9.430/1996, artigo 44, inciso II, alínea “b”.

Inconformada com a decisão da DRJ, interpôs a contribuinte Recurso Voluntário (e-fls. 242 a 248), reportando-se à sua impugnação, e também alegando que:

- b) Não houve desatendimento às intimações fiscais, como quer a Relatora, em face dos anexados recibos de entrega dos livros e documentos fiscais e da abrangente e inequívoca declaração do Autuante sobre a devolução dos mesmos;
- c) Os lançamentos estão fulminados pela confusão conceitual entre o regime tributário da Recorrente e o de suas Sociedades;
- d) O processo ilustra a dificuldade dos agentes do Fisco em lida com as normas editadas e que devem ser, de imediato, cumpridas pelos contribuintes, mas são de difícil compreensão técnico-operacional para os responsáveis pela fiscalização e pelo julgamento, mesmo anos depois;
- e) O acórdão atacado, sobre ser desfalcada de elementos seguros e irrefutáveis, perpetua um lançamento que não resiste a um simples e competente reexame da matéria; e
- f) Por último, o Acórdão foi além dos limites do litígio, nos termos em que está posto, confirmando a injusta cobrança com argumento não constante das autuações e, portanto, não impugnado.

Em Acórdão de Recurso Voluntário, decidiu este Conselho, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso e manter a exigência da multa isolada ao patamar de 50%. O entendimento é de que o contribuinte que deixa de recolher a estimativa está descumprindo norma específica quanto ao regime de antecipação, prevendo a lei punição para tal ato – multa isolada de 50% sobre o valor do pagamento mensal, mesmo que apurado prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL no final do exercício, como no caso em exame.

Ato contínuo, interpôs a contribuinte, Embargos de Declaração (e-fls. 364 a 366), alegando contradição entre a contagem dos votos e a proclamação do resultado do julgamento. Alegou que, embora tenha sido negado provimento ao recurso voluntário por voto de qualidade, a quantidade de votos a seu favor ultrapassaria a quantidade de votos que mantiveram a exação. Entende que teriam votado em seu favor os conselheiros Paulo Cortez, Moisés Giacomelli, Sérgio Presta e Leonardo Couto e, por decorrência, apenas os conselheiros

Frederico Alencar e Fernando Brasil teriam votado pela manutenção da exação, perfazendo o placar de quatro a dois em seu favor.

Noutro ponto, alega a embargante ter havido omissão no acórdão embargado quanto ao argumento trazido em preliminar sobre supressão de instância. Aduz que teria demonstrado que a decisão de primeira instância teria inovado ao considerar, como fundamento do auto de infração, "a não apresentação dos livros e documentos contábeis solicitados pelo Auditor Fiscal". Pede a nulidade do processo, com base no art. 59, II, do Decreto 70.235/1972.

Os embargos de declaração, não foram admitidos por este Conselho(e-fls. 397 a 399).

Posteriormente, interpôs a contribuinte Recurso Especial (e-fls. 408 a 410), repetindo os argumentos dos Embargos de Declaração.

A decisão (e-fls. 427 a 431) foi novamente pelo não conhecimento do recurso.

Inconformada, impetrou a contribuinte Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato perpetrado pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, para desconsiderar o resultado final do julgamento proferido em recurso voluntário (Acórdão nº 1402-001.823) concernente ao crédito tributário controlado pelo presente processo administrativo, tendo em vista o voto de qualidade proferido pelo Conselheiro Presidente Leonardo Andrade Couto.

A segurança foi concedida para declarar nulo o julgamento proferido no Recurso Voluntário interposto pelo impetrante no presente processo administrativo, bem como para determinar a realização de nova sessão de julgamento sem a possibilidade de voto dúplice pelo Presidente da sessão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Inicialmente, é preciso ressaltar que o recurso voluntário inserto neste processo administrativo, objeto do presente julgamento, já foi julgado anteriormente por esta Turma, em sessão realizada em 24 de setembro de 2014, resultando no Acórdão nº 1402-001.823, tendo por Relator o i. Conselheiro Paulo Roberto Cortez, por Redator *ad hoc* o i. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto e por Redator designado para a lavratura do voto vencedor o i. Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Na ocasião, participaram do julgamento os i. Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sergio Bezerra Presta, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Estava em análise o tema “Multa Isolada. Falta de Recolhimento de Estimativas” e a decisão dos membros do Colegiado, por voto de qualidade, foi no sentido de negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e manter a exigência da multa isolada.

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou, inicialmente, embargos de declaração, os quais não foram admitidos; na sequência, recurso especial, o qual não foi conhecido, sendo-lhe negado seguimento, com a consequente baixa do processo administrativo para a DRF de origem, pela inexistência de possibilidade de interposição de qualquer outro recurso na esfera administrativa.

Optou o contribuinte, então, em ingressar com um Mandado de Segurança, o qual tomou o nº 1005300-81.2016.4.01.3400, tendo por autoridade impetrada o Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Deferida a liminar para a suspensão dos créditos tributários constituídos (p. 450/458), sobreveio r. sentença de p. 466/468, que confirmou a liminar deferida anteriormente, bem como concedeu a segurança para “declarar nulo o julgamento proferido no Recurso Voluntário interposto pela impetrante no bojo do Processo Administrativo nº 15540.720415/2011-24, Acórdão nº 1402-001.823, bem como determinar a realização de nova sessão de julgamento sem a possibilidade de voto dúplice pelo Presidente da sessão”.

Feito este intróito, esclarecido está o motivo do recurso voluntário de p. 242/248 e documentos anexos ter voltado à pauta de julgamento, com a ressalva que a decisão judicial está impedindo uma decisão por voto de qualidade.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Em síntese, a questão de mérito posta pelo contribuinte em seu recurso voluntário cinge-se a suposto erro da fiscalização ao ignorar, durante a fiscalização, que a Recorrente é sócia ostensiva de diversas SCP's (Sociedades em Conta de Participação), que adota o regime do lucro real, e, portanto, está sujeita ao pagamento mensal de estimativas de IRPJ e CSLL, mas que as SCP's, por serem autônomas para fins tributários, optaram pelo regime do lucro presumido. Que a fiscalização tomou por base, para lavrar as multas isoladas, o valor do IRPJ e CSLL trimestrais devidos pelas SCP's e que tais valores constam das DCTF's do ano de 2007 anexadas à impugnação. Que a “mesclagem” de conceitos, regras e

procedimentos promovida nos autos de infração não se sustenta, porque não há previsão legal que dê guarida a esse cruzamento de regimes entre pessoas jurídicas diversas.

Buscando o fundamento das autuações, verifica-se na p. 58 que a fiscalização constituiu crédito tributário de multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ sobre base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanço de suspensão ou redução, fundamentando nos arts. 222 e 843 do RIR/99; 44, II, “b”, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da MP 351/07, convertida na Lei 11.488/07 e, na p. 64, pela falta de recolhimento de CSLL sobre a mesma base, fundamentando nos arts. 222 e 843 do RIR/99; 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da MP 351/07, convertida na Lei 11.488/07.

Embora a Recorrente tenha sido intimada para apresentar, em cinco dias úteis, a escrituração contábil das SCP's, no período de janeiro a dezembro de 2007, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 01, p. 110, não há, nos autos, informação de que tal escrituração tenha sido apresentada. Há, tão somente, Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de p. 111, a lavratura dos autos de infração e a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Analisando o v. acórdão da DRJ (p. 213 a 221), observa-se que a i. Relatora entendeu os argumentos trazidos pela Recorrente, no sentido de que é possível que uma empresa opte por um tipo de tributação (lucro real anual) e, na condição de sócia ostensiva, também tenha escrituração contábil de SCP's com regime tributário diferente, no caso, lucro presumido, citando a IN SRF nº 31, de 29.03.2001. Mas, a partir do termo de intimação de p. 110, conclui que não consta nos autos resposta trazida pela interessada para corroborar a escrituração contábil das SCP, demonstrando a segregação das escritas, para se ter certeza sobre os valores declarados em sua DIPJ e DCTF.

Como não localizou, nos autos, comprovação das argumentações dispendidas pela Recorrente, optou a DRJ por manter a autuação, supondo o não recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, conforme apontado pela fiscalização.

Desta decisão, a ora Recorrente apresentou o recurso voluntário de p. 242/248, no qual anexou, à p. 249, resposta ao Termo de Intimação, disponibilizando para a fiscalização os Livros Diários e Razão referentes ao ano-calendário 2007. E, na p. 250, anexou a resposta ao Termo de Intimação, apresentando a escrituração contábil, Diário e Razão das diversas SCP's, no período solicitado, com carimbo da DRF atestando o recebimento, sem conferência, em 13.10.2011, e, nas p. 253 a 305, apresenta cópia dos Livros Diários 76, 77 e 78.

Sem maiores esclarecimentos, o i. Relator Paulo Roberto Cortez, analisando o recurso voluntário interposto, apontou como razões da autuação a “falta de pagamento de IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada” e restringiu a discussão de mérito, tão somente, sobre a “possibilidade de a autoridade fiscal lançadora aplicar multa de ofício isolada no percentual de 50%, sob o argumento de o contribuinte ter deixado de recolher IRPJ e CSLL com base em estimativas mensais”.

Ao ver deste Julgador, o cerne da discussão não é este.

Analisando a DIPJ 2008 de p. 73/103, denota-se a opção do contribuinte pela tributação pelo Lucro Real (p. 73), o reconhecimento de resultados positivos em SCP no importe de R\$ 4.711.669,43 (p. 77), e, ao final do período, lucro real no importe de R\$ 142.724,45, considerando a exclusão do mesmo valor de R\$ 4.711.669,43, por ser receita

tributável dentro das SCP's (p.78). E, na Ficha 12A, p. 83, foi apurado IRPJ no importe de R\$ 21.408,67 e saldo negativo final de R\$ 191.506,96.

Na Ficha 11 (p. 79 a 82) observa-se que não foram apuradas base para o recolhimento de estimativas entre janeiro e agosto/07, em setembro e outubro/07 foi apurado IRPJ a recolher e, em novembro/07 também não houve estimativa e, em dezembro/07, apurou-se saldo negativo de IRPJ. Na mesma Ficha 11 está apontado IRPJ a recolher, proveniente de SCP, nos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Na Ficha 16 (p. 84 a 87) observa-se que não foram apuradas base para o recolhimento de estimativas entre janeiro e dezembro/07, sendo que, em dezembro/07, apurou-se saldo negativo de CSLL. Na mesma Ficha 16 está apontado CSLL a recolher, proveniente de SCP, nos meses de março, junho, setembro e dezembro. E, na Ficha 17, p. 88, foi apurado CSLL no importe de R\$ 12.845,20 e saldo negativo de CSLL de R\$ 221.390,83.

Já em DCTF de p. 163/171, foram apontados os valores devidos pelo contribuinte, a título de IRPJ, no código 5993 – IRPJ – PJ optante pelo lucro real/estimativa mensal e, na p. 179/194, foram apontados em DCTF os valores devidos pelo contribuinte, a título de IRPJ, no código 2089 – IRPJ – PJ que apura o imposto pelo lucro presumido/SCP.

A partir da p. 195, DCTF com os valores devidos a título de CSLL.

Com a devida vênia, o julgamento anterior, realizado por esta Turma, não focou no ponto de controvérsia efetivo, que era confirmar se a Recorrente, de fato, escriturou adequadamente sua contabilidade pelo lucro real e a contabilidade das SCP's pelo lucro presumido, mas principalmente se os valores apontados como devidos foram efetivamente recolhidos nos respectivos códigos de receita.

Explica-se.

Se a fiscalização tomou os valores devidos a título de IRPJ e CSLL pela Recorrente na condição de sócia ostensiva das SCP's, os quais foram apurados pela sistemática do lucro presumido e tais valores foram efetivamente recolhidos, não há “estimativa” declarada e não recolhida a ensejar a constituição de multa isolada nos moldes do art. 44, da Lei 9.430/96.

Por outro lado, nos dois meses – setembro e outubro/2007 – em que a Recorrente apurou IRPJ a recolher por estimativa, tais valores foram efetivamente recolhidos, mais uma vez não há base para o lançamento da multa isolada nos moldes realizados pela fiscalização.

Desta forma, proponho a conversão do julgamento em diligência para que:

a) a fiscalização confirme a realização do pagamento dos valores devidos pela Recorrente, informados em DCTF no ano de 2007, nos códigos de estimativa, a título de IRPJ, nos meses de setembro e outubro/2007, ainda que por compensação, bem como o pagamento do IRPJ e CSLL devidos trimestralmente, com código de lucro presumido/SCP, nos valores informados em DCTF/2007, mediante DARF ou compensação;

Processo nº 15540.720415/2011-24
Resolução nº **1402-000.575**

S1-C4T2
Fl. 481

b) ao final do procedimento, deverá a autoridade fiscalizadora elaborar relatório circunstanciado, cientificando o sujeito passivo do resultado da diligencia para que, querendo, se manifeste em 30 (trinta) dias, com fundamento no artigo 35, parágrafo único, do Decreto 7.574/2011.

Uma vez esclarecidos esses fatos, entendo que o recurso estará em condições de ser julgado.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei