



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

Processo nº 16327.000751/2005-04
Recurso nº 160.524 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1102-00.434 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria IRPJ. MULTA ISOLADA ESTIMATIVAS.
Recorrentes BANCO ITAU BBA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS.

Demonstrado que as estimativas alegadamente não recolhidas foram compensadas com créditos do sujeito passivo, improcede o lançamento da multa isolada aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, afastar a preliminar, e DAR provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Manoel Mota Fonseca, e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Assinado digitalmente em 15/06/2011 por JOAO OTAVIO OPPEPMANN THOME, 20/06/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Autenticado digitalmente em 15/06/2011 por JOAO OTAVIO OPPEPMANN THOME
Emitido em 27/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Trata o presente processo do auto de infração de fls 03/04, através do qual foi formalizada a exigência relativa à multa isolada no valor de R\$ 3.318.641,08 por falta de recolhimento do IRPJ – estimativa, nos meses de fevereiro, março e abril de 2002.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 6 a 8, a contribuinte acima apresentou Declaração de Compensação referente ao Pedido de Compensação constante do Processo nº 16327.000716/2003-15, no qual solicita a extinção de débitos tributários com alegados créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados em 31/12/2002.

De acordo com o Despacho Decisório dado naquele processo, e que aqui encontra-se anexo às fls. 31 a 43, entendeu a autoridade administrativa que as parcelas do saldo negativo de IRPJ, no montante de R\$ 4.424.854,76, e do saldo negativo de CSLL, no montante de R\$ 1.197.692,29, que são as relativas aos pagamentos mensais por estimativa, não foram reconhecidas como direito creditório da contribuinte, porque teriam sido indevidamente compensadas com supostos saldos negativos de IRPJ e de CSLL de titularidade de outras pessoas jurídicas. Ou seja, o interessado não seria o titular do direito pleiteado.

Assim, tendo em conta justamente a falta do recolhimento destas estimativas, foi lavrado o auto de infração ora em discussão.

A empresa apresentou impugnação, fls. 45 a 63, e, posteriormente, esclarecimentos complementares à impugnação, fls. 121 a 125, ambas dentro do prazo recursal, alegando, em síntese, o seguinte:

- (i) Preliminarmente, a nulidade do lançamento por descrição insuficiente dos fatos. Aduz que as DD. Autoridades Fiscais não descreveram os motivos que levaram à desconsideração da compensação realizada pelo Recorrente, e que se a D. Fiscalização pretendesse exigir a multa sobre a suposta falta de recolhimento do IRPJ apurado por estimativa nos meses de fevereiro, março e abril de 2002, deveria ter motivado, detalhadamente, os fundamentos que ensejaram essa atitude, e não somente indicar o Processo Administrativo nº 16327.000716/2003-15, referente ao Pedido de Compensação;
- (ii) Uma vez que a requerente apresentou Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório que homologou apenas parcialmente seu Pedido de Compensação, nos autos do Processo Administrativo nº 16327.000716/2003-15, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no inciso III do artigo 151 do CTN, e, assim, não há que se falar em exigência da multa em relação aos valores relativos a esse processo administrativo, ainda não julgado definitivamente.
- (iii) No mérito, reitera que todas as suas razões de fato e de direito que embasam a exatidão da compensação realizada, bem como da certeza de que os créditos são próprios, estão demonstradas no Processo Administrativo nº 16327.000716/2003-15;

-
- (iv) Não obstante, digna-se a descrever, brevemente, os motivos pelos quais entende que os créditos são próprios, até mesmo para confirmar o seu direito aos créditos e o descabimento da multa imposta;
- (v) Expõe a reorganização societária implementada por meio de sucessivas sucessões empresariais, ao final das quais os saldos negativos de IRPJ, que originalmente pertenciam às empresas Rio Bonito Assessoria de Negócios Ltda, e Serra Nova Desenvolvimento de Negócios Ltda, tornaram-se créditos da Requerente;
- (vi) Discorre sobre as diversas formas de sucessão empresarial previstas na Lei nº 6.404/76, para concluir que, no caso, a requerente, por sucessão, assumiu o direito aos referidos créditos, os quais assim tornaram-se próprios, e não mais de terceiros, e que tanto isto é verdade, que a própria Secretaria da Receita Federal, nas normas de preenchimento da DCTF (versão 2.0) publicadas por meio da Instrução Normativa nº 154, de 19.4.2002, incorporou o campo referente aos créditos da sucedida para informar a compensação;
- (vii) Aduz que não pode admitir a penalidade aplicada, visto que, além de não ter praticado nenhum ato que justifique a multa, o fato gerador, em se tratando de opção pelo pagamento mensal por estimativa, ocorre apenas ao final do período-base;
- (viii) Sustenta que o IRPJ e a CSLL, no caso do pagamento por estimativa, são calculados sobre a receita bruta da pessoa jurídica acrescida das demais receitas expressamente estipuladas pela legislação, e que esses pagamentos mensais, para o cálculo dos quais não são consideradas as despesas, dedutíveis ou indedutíveis, são considerados meras antecipações do devido ao final do período-base, que se encerra em 31 de dezembro, e, assim sendo, não há que se falar em multa isolada ou falta de pagamento de IRPJ ou CSLL por estimativa, após o encerramento do período-base com a devida apuração das suas bases de cálculo;
- (ix) Sustenta que a multa aplicada não pode ser exigida da Requerente, por ser ela sucessora da autuada, pois, nos termos do artigo 132 do CTN, a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável tão somente pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas, ou seja, não é possível exigir das sociedades incorporadoras multas sobre infrações cometidas pelas sociedades incorporadas, ainda mais no caso em análise, em que a lavratura do Auto de Infração ocorreu após o ato de incorporação;
- (x) Transcreve ensinamentos doutrinários e jurisprudência do CARF no sentido da ilegitimidade da cobrança isolada de multa por infração à obrigação principal de (dar) pagar tributo, da impossibilidade de aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício sobre o tributo devido por ocasião do ajuste, e da inexigibilidade da

empresa sucessora da multa por infrações tributárias cometidas pela incorporada quando o lançamento é formalizado após a incorporação;

- (xi) Pelos motivos expostos, requer o apensamento deste processo administrativo ao Processo Administrativo nº 16327.000716/2003-15, que cuida da compensação, o cancelamento da multa isolada e o arquivamento do processo administrativo.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a lide por meio do Acórdão 16-13.056, de 16 de abril de 2007, considerando o lançamento procedente em parte, por entender aplicável a penalidade, porém com percentual reduzido, conforme ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração.

MULTA ISOLADA. APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. FALTA OU RECOLHIMENTO A MENOR. Verificada a falta ou recolhimento a menor do imposto de renda devido por estimativa, cabível aplicação da multa de ofício isolada.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

Por ter exonerado a contribuinte de parcela da multa em valor superior ao fixado em Portaria do Ministro da Fazenda, conforme previsto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, a DRJ recorre de ofício de sua decisão.

A contribuinte, por sua vez, cientificada desta decisão em 17/05/2007, conforme AR de fls. 199, e com ela inconformada, apresenta recurso voluntário, fls. 202 a 235, no qual reprisa os mesmos argumentos expostos por ocasião da inicial, e acrescenta, ainda, o seguinte:

- (i) Que as instruções de preenchimento do Programa Gerador do Pedido Eletrônico de Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP - versão 3.2), as quais reproduz, prevêm campo habilitado para “crédito de sucedida”, restando mais claro ainda que os créditos são transferidos por sucessão e se tornam próprios;
- (ii) Que a r. decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que foram ampliados os fundamentos legais que serviram de base para a cobrança da exigência supostamente devida pelo Recorrente;
- (iii) Que o dispositivo apontado pela Autoridade Fiscal para fundamentar a suposta irregularidade foi o artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, que faz referência à aplicação de multa isolada no caso de

falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sujeitos ao recolhimento mensal por estimativa, mas que a autoridade julgadora apontou o artigo 15 da Instrução Normativa nº 93, de 24.12.1997, considerando que deveria ser aplicada a multa de ofício, uma vez que o Recorrente não observou as regras de determinação do lucro real verificadas nos procedimentos de redução ou suspensão do imposto pago por estimativa, i.e., não apresentou os balancetes de suspensão que justificariam o não recolhimento mensal daqueles tributos;

- (iv) Transcreve doutrina e jurisprudência que confirmam a impossibilidade de alteração dos critérios jurídicos que embasaram o lançamento, sendo este motivo de nulidade da r. decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

Recurso de Ofício

Demonstrado que a decisão recorrida exonerou o sujeito passivo de crédito em valor superior ao limite de alçada, fixado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, o recurso de ofício deve ser conhecido.

Este tem por objeto a reapreciação da redução do percentual de multa imposta, de 75% para 50%, promovida pela decisão recorrida.

Em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando comine, a ato ainda não definitivamente julgado, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, sobre a parcela da infração que acaso venha a ser julgada em definitivo como de fato ocorrida, é cabível a redução da alíquota aplicada de 75% para 50%, tendo em vista o disposto no art. 14 da Medida Provisória nº 351/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o qual, por sua vez, ficou assim redigido:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(...)”

Portanto, nenhum reparo merece a decisão da autoridade julgadora *a quo* neste aspecto, motivo pelo qual nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, alega a recorrente que a autuação é nula por descrição insuficiente dos fatos.

Nos termos do art. 59 do PAF, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Se acaso houvesse sido realmente insuficiente a descrição dos fatos, tal circunstância haveria de refletir-se nas peças de defesa, onde se evidenciaria alguma dificuldade de compreensão por parte da requerente. Mas não é o que se verifica dos autos. Pelo contrário, a recorrente apresentou duas peças impugnatórias e uma recursal, em todas as quais demonstrou ter pleno conhecimento dos motivos de fato e de direito que levaram à presente autuação, tendo apresentado inteligentes argumentações e fundamentação legal coerente aos seus argumentos.

Assim, evidenciado que nenhum prejuízo houve ao exercício da ampla defesa e do contraditório pela recorrente, a preliminar deve ser rejeitada.

Aduz também a recorrente que, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório que homologou apenas parcialmente seu Pedido de Compensação, nos autos do Processo Administrativo nº16327.000716/2003-15, ainda não julgado definitivamente, não poderia ter sido aplicada a multa de que aqui se trata.

Neste ponto, também não assiste razão à recorrente. Não há qualquer norma legal que impeça a atuação do Fisco nestas circunstâncias, antes pelo contrário. Nos termos do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, defrontando-se o Fisco com alguma infração praticada pelo contribuinte, impõe-se a lavratura do auto de infração, não sendo possível aguardar que antes ocorra o julgamento administrativo definitivo em outro processo do qual dependa, ainda que parcialmente, o lançamento em questão, e isto porque não pode a Fazenda ficar à mercê do transcurso do prazo decadencial.

Por outro lado, o lançamento nestas circunstâncias tampouco traz qualquer prejuízo ao sujeito passivo, a quem continua assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo tributário.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

Quanto aos argumentos da recorrente relativos às suas razões de fato e de direito que sustentam a exatidão da compensação realizada, e a certeza de que os créditos são próprios, e não de terceiros, em razão das reorganizações societárias implementadas, há que se dizer que esta matéria está em discussão no Processo Administrativo nº 16327.000716/2003-15, o qual trago em sessão para julgamento concomitante, sendo que a decisão lá proferida afeta diretamente a matéria aqui discutida (multa isolada sobre as estimativas consideradas não recolhidas).

Julgado o PA nº 16327.000716/2003-15 nesta sessão, entendeu a Turma, por unanimidade de votos, que as estimativas de IRPJ devidas de fevereiro, março, e abril de 2002, no valor total de R\$ 4.424.854,76, foram integralmente compensadas com os créditos das sucedidas que a recorrente recebera em transferência por sucessão.

Deste modo, resta insubsistente, devendo ser inteiramente cancelado, o lançamento de ofício feito no presente processo, posto que se refere exclusivamente a multas de ofício aplicadas sobre os valores dessas estimativas de IRPJ que haviam sido consideradas não recolhidas.

Pelo exposto, afasto as preliminares, e dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator