



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720010/2016-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.949 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente BMC ASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF nº 108).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de litígio instaurado com apresentação tempestiva de impugnação contra lançamentos consubstanciados em autos de infração, originados na Delegacia da Receita Federal do Brasil Especial de Instituições Financeiras, tendentes à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na sistemática do Lucro Real anual, referentes ao ano calendário de 2011, acrescidos de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros moratórios.

Os autos de infração foram lavrados em 06/01/2016 enquanto a ciência da autuada operou-se por via postal (correios com aviso de recebimento) em 22 seguinte e espelham crédito tributário no montante de R\$ 85.777,29 (principal mais acréscimos de multa e juros de mora).

As imputações fiscais encontram-se no Termo de Verificação Fiscal, peça integrante dos autos de infração, do qual se extrai que na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), referente aos anos-calendário de 2011, constatou-se a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores com o resultado positivo do período, na ordem de R\$ 411.853,04 (IRPJ) e R\$ 411.853,08 (CSLL), sem que a contribuinte possuísse saldos suficientes. Os autos de infração, por sua vez, indicam que o excessos expressam-se, respectivamente, pelas quantias de R\$ 100.141,64 e R\$ 100.141,68.

Informa a peça fiscal, também, que os saldos foram reduzidos, anteriormente, por procedimentos fiscais que se encontram sob discussão no processo administrativo n.º 16327.720374/2012-44.

Foram elencados como infringidos e/ou incorridos o artigo 3º, da Lei n.º 7.689, de 1988; artigo 57 da Lei n.º 8.981, de 1995; artigo 16 da Lei n.º 9.065, de 1995, artigo 3º da Lei n.º 9.249, de 1995; artigo 1º da Lei n.º 9.316, de 1996; artigos 247, 250, inciso III, 251, 509 e 510 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) e artigos 1º, 6º, § 1º, inciso I e § 2º, 28, 44, inciso I e 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em 22/02/2016 a autuada ingressou com impugnação por meio da qual suscita que os presentes autos de infração só foram lavrados em razão da existência dos autos lavrados em 2012, objeto do processo administrativo n.º 16327.720374/2012-44, sendo, portanto, deles decorrentes. Assim, uma vez julgada improcedente aquela ação fiscal os presentes autos, via de consequência, deverão obrigatoriamente seguir o mesmo caminho, motivo pelo qual requer a vinculação para julgamento conjunto.

Argumenta que o crédito tributário anterior se encontrava suspenso por força do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN), de sorte que não cabe a multa de ofício aqui aplicada.

Pontua que em vista da decorrência o mérito das presentes autuações guarda relação com o da autuação anterior, pois, uma vez vitoriosa a tese da impugnante esta acarretará na improcedência destas autuações. Seguiu-se, então, extenso arrazoado pugnando pela improcedência daquela exigência.

Aduz, também, que na remota hipótese de não ser acolhida a preliminar de descabimento da aplicação da multa de ofício sobre esta não caberia a incidência de juros moratórios, aplicáveis somente a débitos de tributos e contribuições.

Ao final requereu o acatamento de suas razões para que se decrete a completa insubsistência dos autos de infração.

A d. DRJ informou que o então impugnante teria desistido de discutir o processo administrativo fiscal n.º 16327.720374/2012-44 restando prejudicado o pedido de reunião dos processos para julgamento conjunto.

E, no mérito não acatou as reclamações da impugnante quanto a aplicação da multa de ofício de 75%.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, eletronicamente em 23.8.2021 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 174), apresentou Recurso Voluntário, em 14.9.2021, assim manejado (fls. 178/183).

A defesa gira em torno do descabimento da aplicação da multa de ofício, a um porque segundo a Recorrente o processo que teria originado a presente autuação estaria com a exigibilidade suspensa, a dois pela ausência de ilícito.

Conforme se constada do Termo de Verificação Fiscal, a presente autuação decorreu dos fatos apurados no Processo Administrativo 16327.720374/2012-44 que, por ocasião da lavratura dos presentes autos, se encontrava com sua exigibilidade suspensa. Forçoso reconhecer-se, assim, a prévia suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da presente autuação.

Assim, constata-se que, por ocasião da lavratura dos presentes autos, o crédito tributário objeto do Processo Administrativo 16327.720374/2012-44 se encontrava, como ainda se encontra, suspenso, por força do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, sustentou a Recorrente que o crédito tributário decorrente, objeto dos presentes autos de infração, também se encontrava previamente suspenso, no momento da lavratura, até porque o crédito tributário objeto do Processo Administrativo 16327.720374/2012-44 não se encontrava definitivamente constituído.

Repita-se o crédito tributário anterior, objeto do Processo Administrativo 16327.720374/2012-44, se encontrava suspenso, por força do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não sendo aplicável, assim, a multa de ofício ao presente crédito tributário, que já se encontrava previamente suspenso, por ocasião da lavratura dos presentes autos de infração.

Defendeu, citando a doutrina, que ante a total ausência da prática de qualquer ato ilícito cometido, restaria injustificada a imposição da multa de ofício.

Asseverou que dada a natureza sancionatória da multa, seria imprescindível a ilicitude do ato que enseja a aplicação deste instituto. Portanto, a multa só poderia ser aplicada em decorrência da prática de uma infração tributária, o que não é o caso em questão.

Sustentou que, à época própria, possuía saldo a compensar de prejuízo fiscal e base de cálculo de CSLL, e, portanto, teria agido precisamente nos termos da lei, contudo, em razão de posterior ação fiscal, esses saldos foram reduzidos, razão pela qual ocorreram os presentes lançamentos, inexistindo qualquer ilicitude passível de aplicação de multa.

Defendeu que o entendimento firmado pelo STF (Recurso Extraordinário n.º 796.939) seria de que, em não existindo ato ilícito, não seria possível a automática aplicação da multa.

O E. Supremo Tribunal Federal deu início em 17 de abril de 2020, através do seu Plenário Virtual, do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 796.939, tendo o Exmo. Ministro Relator Edson Fachin votado pelo não provimento do recurso da Fazenda

Nacional, fixando a seguinte tese (tema 736 da repercussão geral): "É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária" (grifamos), sendo acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Luís Fux.

Ante todo o exposto, ficaria repelida a multa de ofício lançada nos presentes autos de infração, quer em razão da precedente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quer em razão da ausência do ato ilícito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte BMC ASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

Inicialmente cumpre esclarecer que o processo administrativo fiscal n.º 16327.720374/2012-44 não mais logra razão de existir em face de desistência peticionada em 24 de agosto de 2017, encartada às fls. 498 daqueles autos, vazada nos seguintes termos:

Processo Administrativo n.º 16327.720374/2012-44

BMC ASSET MANAGEMENT – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., por seus advogados, nos autos do Processo Administrativo destacado em epígrafe, vem, com o devido acatamento à presença de Vossa Senhoria, informar que irá aderir aos benefícios instituídos pela Medida Provisória n.º 783, de 31/05/2017, relativamente ao crédito tributário objeto do presente processo, razão pela qual desiste expressamente e renuncia em caráter irrevogável e irretratável a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a Impugnação apresentada neste processo administrativo.

Pois bem.

No tocante a aplicação da multa de ofício as alegações produzidas pela Recorrente no seu bem elaborado Recurso não merecem acolhida. Vejamos.

A cobrança da multa de ofício, de caráter irrelevável, é de natureza objetiva, isto é, havendo um lançamento de ofício, incidirá multa, conforme se extrai do art. 44, I da Lei n.º 9.430, de 1996, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, 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 n.º 11.488, de 2007).

Vejamos que tal imposição decore da prática do ato administrativo do lançamento pela autoridade fiscal em face da apuração de falta de pagamento ou recolhimento de imposto ou de declaração ou declaração inexata, sendo dita atividade de cunho vinculado e obrigatório, nos moldes do artigo 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

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.

Nesta toada, o auto de infração é Ato Procedimental e nele se efetiva o Ato Administrativo, que aplica norma legal ao caso concreto, tem a função de atribuir consequências jurídicas relacionadas ao ilícito e é um elemento integrante do procedimento administrativo criado para a apuração do crédito tributário, disciplinado na legislação pertinente. Não cabe avaliação quanto à conveniência e à oportunidade da prática do ato, pois, identificado o ilícito, é obrigatória a autuação, que deve seguir os estritos limites das normas que disciplinam as etapas do procedimento fiscal.

Ao lavrar auto de infração, o auditor fiscal fica inteiramente adstrito aos termos da lei, sua liberdade de ação é mínima: verificada a ocorrência de ato ilícito, compete-lhe necessariamente proceder à autuação, para que se cumpra a exigência fiscal ou para que se lhe impugne no prazo devido. Por conseguinte, a lavratura de auto de infração é forma de exercício do Poder Vinculado, pois é a lei que confere à Administração Pública o poder para a prática de tal ato, determinando os elementos e requisitos indispensáveis à sua formalização.

A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, quando constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único. E consoante o Princípio da Hierarquia das Normas, ato inferior à lei não pode contrariar, restringir ou ampliar suas disposições.

As normas que regem a constituição do crédito tributário advêm do superior interesse público de que se reveste a arrecadação do tributo, fato que o torna indisponível.

Quanto à alegação de que não caberia a multa de ofício em face da discussão administrativa no processo anterior, cuja exigibilidade foi suspensa em razão do inciso III do artigo 151 do CTN, transcreve-se a legislação afeta ao tema, no caso, o artigo 63 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Portanto, de acordo com o preceptivo legal transcrito, apenas no lançamento com exigibilidade suspensa na forma dos incisos IV e V do CTN, qual seja, vigência de liminar em mandado de segurança e liminar ou antecipação da tutela em outras espécies de ações judiciais, é que não incidirá a multa de ofício.

Assim, como não há reparos a fazer na aplicação da multa de ofício, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria