



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

Processo n° 16408.000268/2006-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-004.707 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2020
Matéria IRPJ
Recorrente MACODESING LTDA - ME
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO N° 006/2005

Reconhecido, mesmo que de forma implícita, pela autoridade fiscal que a interessada não promovia a locação de bens imóveis, impõe-se cancelar o ato de exclusão que teve por sustentação o disposto no inciso XII, aliena "h" do artigo 9° da Lei n° 9.317, de 1996.

LANÇAMENTO FISCAL PARA A EXIGÊNCIA OS TRIBUTOS DECORRENTES DO SIMPLES EM FACE DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Constatado o não oferecimento à tributação dos rendimentos decorrentes de locação de bens móveis (máquinas), é cabível o lançamento, sem prejuízo do fato de não ter sido apreciada a SRS ao ADE n° omino, uma vez que a empresa expressamente reconheceu ter auferido as mencionadas receitas.

ATO\ DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO N° 031/2005

Comprovado nos autos que a interessada auferiu no ano-calendário de 2001, receita bruta em valor superior ao previsto na legislação de regência do n Simples, impõe-se declarar procedente sua exclusão ao benefício, a partir do primeiro dia do exercício seguinte; em obediência ao comando legal.

OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

Descabe a alegação de que as receitas decorrentes da locação de bens móveis não podem compor a receita bruta da interessada, posto que a legislação que rege o Simples, por tratar-se de benefício fiscal, não prevê nenhuma exclusão à base de calculo dos tributos, seja o numerário decorrente da atividade principal ou de atividade secundária da reclamante e independente de estar mencionado em seu objeto social.

VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ALUGUEL. RENDIMENTOS DO CAPITAL.

Descabe alegar, por absoluta falta de previsão legal, que os rendimentos advindos da locação de máquinas pertencentes ao patrimônio da empresa caracterizem rendimentos de capital, trata-se, isto sim, de prestação de serviços de locação de bens móveis.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AFRONTA.

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ofensa a princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

PAF 16408.000244/2006-43. DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

Rejeita-se o pedido para que seja declarada a nulidade do processo nº 16408.000/2006-43, relativo à matéria de IPI, por tratar de assunto que foge à competência desta DRJ, bem como por absoluta falta de previsão legal.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DE TRIBUTOS. ALTERAÇÕES

DA Lei 11.488/07. A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ, mesmo após as alterações no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, promovidas pela Lei nº 11.488/07.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Tratando-se de exigência fundamentada em irregularidade apurada em ação fiscal realizada na , esfera do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) negar provimento ao recurso voluntário para manter a exclusão da recorrente do regime do Simples Federal, Lei nº 9.317/1996; i.ii) negar provimento ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de omissão de receitas dos períodos 1999/2000 e 2001; i.iii) dar provimento ao recurso voluntário para afastar as multas isoladas aplicadas relativamente aos períodos anteriores a 2007, votando pelas conclusões, em razão da Súmula CARF nº 105, os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias, Wilson Kazumi Nakayama e Paulo

Mateus Ciccone; ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de omissão de receitas dos períodos 2002/2003 e 2004, vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone que davam provimento por entender que os lançamentos deveriam ter sido formalizados pelo regime do Lucro Arbitrado e não pelo do Lucro Real.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente) e Wilson Kazumi Nakayama (Suplente Convocado). Ausente momentaneamente o Conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente face acórdão da DRJ que negou parcialmente provimento a impugnação, reduzindo a multa isolada aplicada ao Auto de Infração de IRPJ e de CSLL.

Foram lavrados Atos Declaratórios de Exclusão do Simples e Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, exigindo crédito dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004. (obs: quanto ao processo 16408.000244/2006-43, que trata do lançamento do IPI, a DRJ não o julgou devido a falta de competência para analisar a matéria. Inclusive a Terceira Seção do CARF julgou o Recurso Voluntário interposto neste processo).

- Inicialmente, foi montado processo administrativo 10940.002339/2004-16, onde foi editado o ADE 006/2005 que excluía a Recorrente por atividade incompatível com o Simples (locação de imóveis).

Entretanto, após apresentação de defesa, a fiscalização percebeu que a fundamentação para exclusão do Simples estava equivocada, eis que a Recorrente não promovia locação de imóveis, mas alugava máquinas, decidindo então cancelar o ADE 006/2005.

- Em seguida, foi formalizado o processo 10940.000729/2005-32, o qual se originou a partir da Representação para Exclusão ao Simples (fls. 693/695).

A ação fiscal desenvolvida culminou com a lavratura dos Autos de Infração do Simples referentes aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, de fls. 778 a 802 e 805 a 875, acompanhados dos Demonstrativos de Percentuais Aplicáveis (fl.742/744) e Demonstrativo, de Apuração dos Valores não Recolhidos (745 a 777), os quais são decorrentes da mudança de faixa de tributação.

Resumidamente, foi imputado infração de omissão de rendimentos decorrente do aluguel de máquinas, conforme explicitado no Relatório da Ação Fiscal, que acompanha o auto de infração (fls. 870 a 874).

Em decorrência disso, em 10/11/2004, foi lavrado o auto de infração de fls. 778/802 e 805/875, para exigir: a) R\$ 10.099,86 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.787), R\$ 10.099,86 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.802), R\$ 23.343,29 a título 'de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl. 819), R\$ 46.686,58 a título de COntribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl.834), R\$ 11.671,64 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (fl.849) e, R\$ 65.238,37 a título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.864). Está, ainda, sendo exigida multa de 75% sobre todos os tributos além de juros moratórios.

Em seguida, neste mesmo processo onde consta a Informação Fiscal e Despacho Decisório nº 524/2005, foi editado ADE de exclusão da Recorrente do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 031/2005, ao argumento de que interessada estaria excluía da sistemática a partir de 01/01/2002, em face de ter auferido receita bruta em montante superior a

R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2001, o que afronta o previsto no inciso II do art. 9 da Lei nº 9317, de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 6º da Lei nº 9.779, de 1999 (fls. 878/880).

Em relação a estes Autos de Infração dos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, a Recorrente não ofereceu impugnação, apenas se defendendo do ADE de exclusão do Simples.

- Em seguida, foi formalizado o presente processo de numero - 16408000268/2006-01, onde constam os Autos de Infração (Lucro Real) que foram lavrados em decorrência da insuficiência de recolhimento do imposto incidente sobre as receitas de locação de máquinas, que não foram oferecidas à tributação nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

Para o Auto de Infração de IRPJ e de CSLL foi imputada multa de ofício e multa isolada.

Ou seja, como a Recorrente estourou o limite legal para se manter no Simples EM 2001 e não optou para os anos seguintes o tipo de regime de tributação, a fiscalização decidiu apurar o imposto pelo Lucro Real e vem por meio do Auto de Infração exigir a diferença da tributação relativa a receita de locação de máquinas que não tinha sido incluída quando a contribuinte estava no regime do Simples, eis que entendia que tais valores não eram receita a ser tributada pelo Simples.

A DRJ, julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, reduzindo a multa isolada aplicada no presente processo 16408.000.268/2006-01 ao patamar de 50%, nos termos do artigo 106 do CTN (retroatividade benigna) e assim como a fiscalização decidiu cancelar o ADE 006/2005, referente ao processo 10940.002339/2004-16, mantendo o restante dos créditos exigidos no processo 10940.000729/2005-32 e no presente processo 16408.000.268/2006-01.

A DRJ registrou a seguinte ementa relativa ao v. acórdão recorrido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO Nº 006/2005

Reconhecido, mesmo que de forma implícita, pela autoridade fiscal que a interessada não promovia a locação de bens imóveis, impõe-se cancelar o ato de exclusão que teve por sustentação o disposto no inciso XII, aliena "h" do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 996.

LANÇAMENTO FISCAL PARA A EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DECORRENTES DO SIMPLES EM FACE DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Constatado o não oferecimento à tributação dos rendimentos decorrentes de locação de bens móveis (máquinas), é cabível o lançamento, sem prejuízo do fato de não ter sido apreciada a

SRS ao ADE nº 006/2005, uma vez que a empresa expressamente reconheceu ter auferido as mencionadas receitas.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO Nº 031/2005

Comprovado nos autos que a interessada auferiu no ano-calendário de 2001, receita bruta em valor superior ao previsto na legislação de regência do Simples, impõe-se declarar procedente sua exclusão ao benefício, a partir do primeiro dia do exercício seguinte; em obediência ao comando legal.

OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

Descabe a alegação de que as receitas decorrentes da locação de bens móveis não podem compor a receita bruta da interessada, posto que a legislação que rege o Simples, por tratar-se de benefício fiscal, não prevê nenhuma exclusão à base de cálculo dos tributos, seja o numerário decorrente da atividade principal ou de atividade secundária da reclamante e independente de estar mencionado em seu objeto social.

VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ALUGUEL. RENDIMENTOS DO CAPITAL.

Descabe alegar, por absoluta falta de previsão legal, que os rendimentos advindos da locação de máquinas pertencentes ao patrimônio da empresa caracterizem rendimentos de capital, trata-se, isto sim, de prestação de serviços de locação de bens móveis.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AFRONTA.

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ofensa a princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

PAF 16408.000244/2006-43. DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

Rejeita-se o pedido para que seja declarada a nulidade do processo nº 16408.000/2006-43, relativo à matéria de IPI, por tratar de assunto que foge à competência desta DRJ, bem como por absoluta falta de previsão legal.

MULTA ISOLADA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

E legítima a exigência de multa isolada, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda determinado sob base de cálculo estimada, que deixar de fazê-lo, cujo percentual deve ser reduzido em face do advento de lei nova que impôs penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da ocorrência da infração.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Tratando-se de exigência fundamentada em irregularidade apurada em ação fiscal realizada na, esfera do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o decidido quanto àquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando as mesmas alegações da manifestação de inconformidade.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Da exclusão do Simples (ADE 031/2005) objeto do processo - 10940.000729/2005-32:

A exclusão do Simples foi devido ao estouro do limite de receita bruta prevista em lei por ter sido constatado pela fiscalização infração de omissão de receita relativa a alugueis de máquinas no ano-calendário de 2001.

Quanto a infração de omissão de receita, a Recorrente não apresentou argumentos de defesa, motivo pelo qual a respectiva receita omitida que foi incluída para apuração do Simples deve ser considerada devida.

Por consequencia, com a inclusão da receita omitida na apuração do Simples, ocorreu o estouro do limite de receita bruta previsto na legislação para que a contribuinte se mantenha na sistemática do Simples, sendo portanto correta a expedição pela fiscalização de Ato de Exclusão do Simples - ADE 031/2005.

Desta forma, a proposta de exclusão do Simples (Ato ADE 031/2005), produzindo efeitos a partir de 01/01/2002, nos termos do inciso II do art. 9 da Lei nº 9317, de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 6º da Lei nº 9.779, de 1999 devido ter ultrapassado o limite legal de receita bruta previsto em lei.

Da infração de omissão de receita:

Como a Recorrente não apresentou alegações específicas sobre a infração de omissão de receita, insta esclarecer que o contribuinte foi optante do Simples que é um sistema que se constitui em uma forma simplificada e unificada de recolhimentos de tributos, por meio da aplicação e percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta, que é considerado nos termos do artigo 186 do RIR/99 como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

Ressalvadas essas exclusões, é vedado, para fins da determinação da receita bruta apurada mensalmente proceder-se a qualquer outra exclusão ou individualização em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado, tais como, substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo e isenção, aplicáveis as demais pessoas jurídicas não optantes ao Simples (Lei no 9.317 de 1996, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 250/2002, art. 40, §1º, e art. 1º).

Portanto, a base de cálculo para optantes do Simples é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, não admitindo a exclusão dos valores relativos a gastos

efetivados ou depósitos cuja a origem não foi identificada, bem como a individualização das bases tributáveis por imposto ou contribuição.

Dando continuidade ao raciocínio, a autuação trata de omissões de receita de microempresas e empresa de pequeno porte, onde existe o artigo 18 da Lei 9.317/1996 que determina que aplicam-se as presunções de omissão de receita existentes nas legislações específicas de regência dos impostos e contribuições. Vejamos o texto do dispositivo:

“Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.”

Sendo assim, foi correta a aplicação da infração de omissão de receita com base nos valores de alugueis de máquinas não incluídos na base de cálculo para apuração do imposto a ser pago pela sistemática do Simples.

Aos contribuintes cabe demonstrar com documentos idôneos e hábeis o registro e a origem do depósitos não escriturados, quando questionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados receita tributável.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, a que o contribuinte recebeu valores a título de pagamento de alugueis, não os escriturou e eximiu-se de incluir na base de cálculo do imposto apurado pelo Simples, correta está a autuação.

Desta forma, não verifico qualquer equívoco da fiscalização quanto a infração de omissão de receita imputada ao Recorrente no Auto de Infração para os anos-calendário de 1999, 2000 e 2001.

Da exigência da diferença do imposto apurado pelo Lucro Real nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, após a exclusão do Simples devido ao estouro do limite legal de receita bruta.

Outro ponto com que a Recorrente discorda refere-se à extensão de sua exclusão ao benefício, para os anos-calendário de 2003 e 2004, pois entende que efetivamente optou pelo Simples naqueles períodos, conforme documentos que junta. Assim, entende que a presente autuação deve se restringir ao ano-calendário de 2002, pois, para os anos seguintes não existiria óbice à sua permanência na sistemática.

Primeiramente, há que se ressaltar que a Recorrente concorda com a hipótese de ter sido excluída do Simples, no ano-calendário de 2002 e assim, correta sua tributação por outra sistemática, mas, pretende voltar a auferir o benefício nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Contudo, não pode prosperar a afirmativa de que procedeu à opção pelo Simples para os anos-calendário de 2003 e 2004, de acordo com os documentos que trouxe aos autos.

Explica-se. A Recorrente optou pelo Simples com efeitos a partir de 01/01/1997 e como tal vinha apresentando suas declarações. Ocorre que ao ter lavrado contra si o ADE e, enquanto não apreciada as razões de defesa, sua permanência no Simples permanecia válida, razão pela qual, ao proceder a consulta de fl. 578 recebeu a resposta de que já constava como optante pelo Simples da base CNPJ, porém, isso não equivale a uma nova opção, mesmo porque a adesão ao Simples somente ocorre por alteração da FCPJ, fato não demonstrado nos autos. Importa salientar que a ação fiscal contra a interessada iniciou em 24/03/2003, oportunidade em que a interessada fazia parte do rol de contribuintes optantes pelo benefício.

Caracterizada a situação excludente, que no caso em análise se materializou pela omissão de rendimentos recebidos a título de aluguel, os quais, somados aos valores já declarados I nas declarações IRPJ-Simples, fizeram com que a receita bruta do ano-calendário de 2001 extrapolasse o limite estabelecido para a permanência no Simples, e tendo este fato sido apurado em 2005, a autoridade fiscal procedeu sua exclusão ao benefício, com efeito retroativo à data da ocorrência de tal fato, ou seja, 01/01/2002.

Assim, não procede a afirmativa de que optou pelo Simples para os anos-calendário de 2003 e 2004, mesmo porque, a opção anteriormente feita ainda era válida e se encontrava suspensa até a decisão acerca da validade de sua exclusão.

O documento 10, mencionado pela Recorrente na impugnação, fl. 580, também não corresponde a uma nova opção, trata-se de documento de alteração do porte da empresa, evento 222, enquanto que a opção corresponde ao evento 301.

Quanto ao argumento de que poderia ser tributada pelo Simples para os anos-calendário 2003 e 2004, também não merece acolhida. No ano-calendário de 2003, muito embora a receita bruta da contribuinte tenha ficado aquém do limite estabelecido na norma (R\$ 1.116.342,87, fl.447) há que se recordar que a empresa estava excluída da sistemática, muito embora Seus efeitos estivessem suspensos, enquanto não julgado o recurso apresentado, por força do nº 031/2005, não cabendo ao fisco escolher a forma de tributação que privilegiasse a impugnante.

Cumprido esclarecer, que caso o ADE fosse declarado improcedente, toda a situação da contribuinte teria voltado ao status quo ante, ou seja, seria restabelecida a situação por ela declarada.

Já quanto ao ano-calendário de 2004, importa ressaltar que a receita bruta apurada, R\$ 1.232.343,90 foi superior ao limite legal, razão pela qual não há o que reformar na autuação. E aqui importa deixar esclarecido que o limite de receita bruta no montante de R\$ 2.400.000,00, estabelecido pelo artigo 33 da Lei nº 11.196, de 2005, só vigorou a partir de 01/01/2006, não podendo ser aplicado ao caso presente.

Assim, o lançamento não merece reparos.

Sendo assim, entendo que ambas infrações indicadas nos Autos de Infração estão corretas, devendo serem mantidas as acusações fiscais em seus termos.

Da aplicação da multa isolada concomitante com a multa de ofício.

Entendo não ser possível a aplicação da multa de ofício no importe de 75% concomitantemente com a multa isolada de 50%.

Para fundamentar meu entendimento, me socorro da jurisprudência deste E. CARF e do C. STJ, que vai no sentido de que mesmo após a edição da Lei 11.488/07, que alterou o artigo 44 da Lei 9.430/96, não é possível a aplicação concomitante da multa de ofício com a multa isolada sobre estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

Vejamos trecho do voto vencedor do Conselheiro João Otavio Thomé, nos autos do processo 16682.721205/201100, acórdão nº 1102.001.315, que se baseou no voto vencedor do Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio do v. acórdão nº 1102001.226, todos da 1ª Câmara, da 2ª Turma Ordinária, da 1ª Seção, nos autos do processo 1048.720836/201355.

Vejamos.

“Aduz a Fazenda Nacional que o acórdão embargado foi omissivo quanto à possibilidade de aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada sobre estimativas mensais de IRPJ e CSLL não recolhidas após a mudança legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351/2007 (convertida na Lei nº 11.488/2007) na redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Citado tema já foi apreciado por essa Turma de Julgamento, no Acórdão nº 1102001.226, por meio do qual se decidiu pela impossibilidade de aplicação da multa isolada em concomitância à multa de ofício, mesmo após o advento da Medida Provisória nº 351/07. Confira-se trecho do voto do Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, relator do citado acórdão:

“Assim, a exegese que se extrai dos comandos legais contidos no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, mesmo após as alterações inseridas pela Lei nº 11.488/07, é aquela segundo a qual o lançamento da multa isolada pode ser feito em duas hipóteses:

(i) Antes da apuração do tributo devido no balanço do final do ano-calendário, quando a base para a imposição da multa observará um dos seguintes critérios: (i.1) o valor correspondente às antecipações não pagas calculadas a partir da margem setorial (o percentual definido em lei) da receita bruta acumulada; ou (i.2) o valor correspondente às antecipações não pagas calculadas a partir do balanço de redução ou suspensão (neste último caso, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL).

(ii) Após a apuração do tributo devido no balanço do final do ano-calendário, somente se ficar constatado que houve parcela daquele tributo devido que deixou de ser paga a forma de antecipação (quando deveria ter sido paga nesta forma), mas foi paga no ajuste. A base para a imposição da multa corresponderá exatamente ao valor da mencionada parcela. Não se admite, por óbvio, que tal base supere o valor do tributo devido apurado.

Assim, há que se verificar se os valores de estimativa a pagar foram deduzidos na apuração anual. Em caso positivo, isto

significa que o tributo devido não foi recolhido nem como estimativa nem como resultado do ajuste, portanto, não se trata de cobrar multa isolada, mas, sim, de cobrar o tributo acompanhado da multa proporcional. Em caso negativo, isto significa que o tributo não foi recolhido como estimativa, mas foi recolhido como resultado do ajuste, portanto, é cabível a multa isolada. Contudo, a base para a imposição da multa deverá corresponder ao valor da estimativa não paga que deixou de ser deduzida na apuração anual do imposto devido.

Não se admite, também, que essa base supere o valor do imposto devido calculado na apuração anual.”

Entendeu o Colegiado que a alteração da redação da norma referida pela Embargante não afasta a legitimidade da aplicação da teoria da consunção ao caso, porquanto não promoveu alteração do regime de apuração dos tributos em referência.”

O v. acórdão nº 1102001.226 em relação a concomitância das multas restou ementado da seguinte forma:

*Ementa: “ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.
CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL.*

“Incabível a aplicação simultânea sobre a mesma infração da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração.

Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre o mesmo fato, qual seja, o descumprimento de penalidade de uma obrigação principal de pagar.”

Este entendimento foi mantido ao ser analisados os Embargos de Declaração nos autos do mesmo processo 16682.721205/201100, de Relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho, conforme se depreende do v. acórdão nº 1102001.315 de 25/09/2015, conforme ementa abaixo.

Ementa: “Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ALTERAÇÕES

DA LEI 11.488/07. A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ, mesmo após as alterações no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, promovidas pela Lei nº 11.488/07.”

Seguindo a mesma linha dos julgados acima apontados deste E. Carf, seguem ementas de v. acórdãos proferidos no C. STJ:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTE.

1. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 1.496.354/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, DJe 24.3.2015, adotou entendimento no sentido de que a multa do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 somente poderá ser aplicada quando não for possível a aplicação da multa do inciso I do referido dispositivo. 2. Na ocasião, aplicou-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1499389 / PB)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo. 2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de

declaração e nos de declaração inexata". 4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e 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. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)". 5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido. 6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção. Recurso especial improvido. (REsp 1496354 / PR RECURSO ESPECIAL2014/02967297)

Assim, face jurisprudência acima apontada, voto para que seja afastada totalmente a multa isolada aplicada no auto de infração, mantendo apenas a multa de ofício.

No mais, mantido o lançamento relativo ao IRPJ, igual tratamento deve ser dado aos lançamentos de PIS, Cofins, CSLL e INSS, decorrentes da omissão de receita, ante a íntima relação de causa e efeito.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e dou parcial provimento apenas para afastar a multa isolada aplicada para o Auto de Infração dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 .

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.