



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

Processo nº 19515.004155/2007-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.904 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO MULTA ISOLADA
Recorrente SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND.E COM. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-Calendário: 2003, 2004, 2005

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Verificado que cabe razão ao contribuinte quanto ao mérito, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

IRPJ E CSLL. VALOR TRIBUTÁVEL. RECONSTITUIÇÃO DO SALDO DE IMPOSTO A PAGAR. SUBTRAÇÃO DAS ESTIMATIVAS RECOLHIDAS E RETENÇÕES EM FONTE. Na apuração do IRPJ e CSLL devidos, mediante lançamento de ofício, devem ser subtraídos os valores de IR-Fonte (antecipação) e Recolhimentos mensais por estimativa.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em s superar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª. instância e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as multas de ofício isoladas dos anos-calendário de 2003 e 2004 (concomitante com a multa de ofício), bem como as exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2005, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND.E COM. LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração do IRPJ no valor de R\$ 10.631.424,31, multa isolada do IRPJ no valor de R\$ 4.245.304,65, que adicionado com os encargos legais resulta em um crédito tributário de R\$ 27.725.846,24 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de R\$ 3.830.486,17 com multa isolada de R\$ 1.191.671,87 que com a adição dos encargos legais monta em crédito tributário de R\$ 9.679.712,72.

Descreve o Termo de Verificação Fiscal de fls. 597/600, que as infrações detectadas foram:

- a) Valores informados nas DIPJ/2004 e 2005, referentes ao imposto de renda a pagar por estimativa e CSLL a pagar por estimativa, superiores aos informados em DCTF ou superiores àqueles recolhidos aos cofres públicos;
- b) Valores informados nas DIPJ/2004, 2005 e 2006, referentes ao imposto de renda a pagar e a CSLL a pagar, superiores aos informados bem DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos.

Ciente do lançamento em 18/12/2007, o contribuinte apresentou impugnação em 17/01/2008, onde apresenta as seguintes alegações:

Esclarece de início que dos autos de infração em referência, ofereceu e formalizou pedido de parcelamento em 60 parcelas do valor total correspondente ao IRPJ e a CSLL dos anos-calendário de 2003 e 2004, valendo-se da redução da multa de 40%.

Que não pode concordar com os termos do auto de infração especificamente na parte relativa ao ano-calendário de 2005, como também à exigência da multa isolada de 50% sobre os valores de estimativa mensal de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2003 e 2004.

Que, conforme demonstrará em seguida, o lançamento, no que concerne a esses dois pontos, revela-se absolutamente indevido e ilegítimo diante das normas fiscais de regência aplicável à matéria tributável sob comento, razão da presente impugnação.

Que há um claro equívoco perpetrado com relação ao ano-calendário de 2005, a ser corrigido de plano, pois em que pese a acusação fiscal ter situado no mesmo item dos demais anos-calendário (2003 e 2004), a ocorrência relativa ao ano-calendário de 2005 não pode ser entendida pela simples acusação de que: “O contribuinte não declarou na DCTF os débitos de IRPJ e da CSLL apurados através das DIPJ/2006, ano-calendário 2005, na DCTF e nem foram recolhidos mediante DARF, caracterizando a insuficiência de declaração de IRPJ e CSLL”, pela simples e única razão de que nada havia a ser declarado em DCTF nos meses do ano-calendário de 2005, pois não havia nenhum débito a ser recolhido.

Que como demonstra a Ficha 11 da DIPJ do ano-calendário de 2005, a Impugnante apurou prejuízos nos meses de janeiro a maio, julho e agosto, e outubro de 2005. Que nos meses de junho, setembro e novembro daquele mesmo ano-calendário, apurou lucro nos balanços de suspensão e redução, deixando de efetuar recolhimentos mensais por estimativa tendo em vista que os valores de imposto retido na fonte por terceiros (entidades privadas e governamentais) superam o imposto (e a contribuição) devidos no período em curso.

Que em dezembro, finalmente, quando então foi apurado lucro tributável superior ao até então acumulado no curso do ano-calendário de 2005, antes das deduções.

Que sendo assim, como espelha a Ficha 11 da DIPJ de 2006 (fls. 8 e 10 – Doc. 05), o imposto apurado, antes das deduções, foram os seguintes:

Apresenta demonstrativo de fl. 649, onde procura demonstrar que as deduções efetuadas no ano montam em R\$ 1.199.439,38, valor igual ao tributado como omitido a folha 610, o mesmo ocorrendo para a CSLL no valor de R\$ 437.714,32.

No parágrafo 21, fl. 651, o Impugnante conclui que os valores lançados para o ano-calendário de 2005 correspondem exatamente aos valores de créditos por retenção na fonte, que a fiscalização desconsiderou sem nenhuma razão.

Quanto a multa isolada.

Alega excesso de cobrança da multa isolada cumulada com a multa de ofício relativa aos anos-calendário de 2003/2004.

Que a fundamentação legal descrita para a imputação da multa isolada está enquadrada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007, que dispõe:

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

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 casos de declaração inexata;

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.

Resume que, em outras palavras, há duplicidade de multas para a mesma ocorrência, o que de todo é descabido.

Que segundo o auto de infração, trata-se de exigência de pagamento de multa isolada incidente sobre o valor dos tributos em comento declarados na DIPJ dos respectivos anos-calendário visando penalizar a Impugnante, Que referida penalidade monta sozinha em a quantia de R\$ 5.436.976,51 ou seja, o equivalente a um montante muito maior ao crédito tributário (tributo, multa de ofício e juros) equivalentes a R\$ 3.251.419,13.

Que a jurisprudência administrativa é farta no sentido de afastar a duplicidade da multa, como se pode observar das decisões proferidas pelos órgãos julgadores em processos administrativo de 1ª instância (DRJ) e de 2ª instância (Conselho de Contribuintes) e transcreve diversas ementas dos referidos tribunais administrativos.

Alega que a multa é arbitrária e confiscatória, incorrendo em verdadeiro locupletamento do Fisco, o que causa repulsa nos termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Afirma que ainda que fosse admitida a regularidade do lançamento, não merece subsistir a cobrança da multa isolada em virtude de seu caráter confiscatório por não guardar nenhuma proporcionalidade e razoabilidade com a realidade dos fatos.

Pede a improcedência do lançamento.

A decisão recorrida está assim ementada:

DIPJ. VALOR TRIBUTÁVEL PELO IRPJ E CSLL. DCTF. LANÇAMENTO. Uma vez constatado que o contribuinte apurou em sua DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscal da Pessoa Jurídica valor tributável pelo Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e, em sua DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais não confessou os correspondentes tributos, cabível o competente lançamento de ofício para dar ensejo à cobrança do crédito tributário dali decorrente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. Aos tribunais administrativos não cabe a apreciação das alegações de inconstitucionalidade de lei, sendo tal ato privativo do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos (verbis):

- (i) Seja, de início, a anulação da decisão de primeira instância administrativa, pelas razões aqui formuladas, particularmente pelo desconhecimento da verdade material, como também pela negativa à realização da devida diligência, ou caso não seja aceita a arguição de nulidade;
- (ii) Seja reformada a decisão de primeira instância, reformando-se a decisão de primeira instância e, como consequência, cancelando-se integralmente o lançamento efetuado pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil nesse processo administrativo.

63. Caso essa E. Seção entenda necessário para elucidação de qualquer fato, requer ainda a conversão do julgado em diligência, para apuração de qualquer matéria de fato que julgar necessário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Passo à apreciação das razões recursais.

Ano – Calendário de 2005 - Preliminar de Nulidade da Decisão de 1ª Instância e mérito.

Aduz a recorrente:

Da questão de mérito principal não analisada pelo Ilustre Julgador de Primeira Instância

7. Por primeiro, antes de adentrar ao mérito da presente discussão, imprescindível abordar aspecto da Impugnação que não foi objeto de análise em Primeira Instância, porquanto tratar-se de questão essencial A correta compreensão dos fatos relativos A autuação, especificamente no que se refere A indevida exigência de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2005. Trata-se, portanto, da apreciação e análise de todos os documentos havidos no processo administrativo que comprovam o montante total das retenções havidas no referido ano-calendário que justamente correspondem ao IRPJ e CSLL exigidos pela autuação fiscal em combate.

8. Conforme tratado anteriormente, no decorrer do mencionado período, a Recorrente apurou lucro apenas nos meses de junho, setembro e novembro, por meio dos balanços de suspensão e redução. Contudo, em virtude das deduções legais realizadas a partir de incentivos fiscais e retenções na fonte efetuadas por terceiros, ao final do ano-calendário houve débito a ser recolhido a título de IRPJ e CSLL, por ocasião do ajuste dos referidos tributos na DIPJ. Os valores principais recolhidos pela Recorrente foram os seguintes: (...)

9. Em sendo assim, a Recorrente fundamentou sua defesa para demonstrar que as retenções realizadas pelas fontes pagadoras suportam as deduções realizadas no ano-calendário de 2005, não havendo tributo a ser recolhido da forma como entendeu a r. fiscalização.

10. Para demonstrar o alegado, na oportunidade a Recorrente anexou A. sua Impugnação diversos documentos que atestavam de forma inequívoca não apenas as referidas retenções, mas, também, e, sobretudo, a suficiência delas para absorção de parte do lucro tributável apurado no ano-calendário em questão.

11. Para tanto, foram apresentados os Comprovantes/Extratos Anuais de Retenções fornecidos por todas as suas fontes pagadoras no período, bem como as Fichas da DIPJ-2006 (ano-calendário 2005) em que tais retenções foram declaradas — Ficha 50. Além disso, a Recorrente apresentou planilhas que possibilitavam o cotejo entre os dados declarados na DIPJ-2006 e aqueles constantes nos Informes de rendimentos das fontes pagadoras, as quais demonstravam também a inexistência

de qualquer valor a título de IRPJ ou CSLL a ser recolhido para o ano-calendário de 2005.

12. Em que pese todo o esforço da Recorrente em demonstrar os fatos que permearam a inexigibilidade dos tributos em comento, e, por conseguinte, a improcedência do Auto de Infração, o Ilustre Julgador de Primeira Instância simplesmente ignorou as provas oferecidas em sede de Impugnação, desconsiderando a existência de qualquer retenção na fonte a título de IRPJ e CSLL.

13. Em suas alegações o Ilustre Julgador de Primeira Instância partiu da premissa equivocada de que "o contribuinte apurou imposto de renda a pagar no valor de R\$ 1.241.898,22 e, conforme acusa o Fisco e ratifica o Impugnante, pois não havia nenhum débito a ser recolhido não foi apresentada a respectiva DCTF". E insistiu, "verifica-se que todas as retenções de fonte e estimativas foram utilizadas pelo contribuinte do imposto não declarado".

14. Verifica-se, portanto, a clara desconsideração dos fatos e documentos apresentados pela Recorrente nos presentes autos por parte do Ilustre Julgador de Primeira Instância, na medida em sua conclusão partiu tão somente do que fora declarado na DIPJ nas fichas 11, 12A, 16 e 17 e desconsiderou o que fora declarado na DIPJ na Ficha 50, que relaciona o total das retenções havidas pelas entidades privadas e governamentais, bem como os comprovantes emitidos por essas entidades.

15. Se tivesse analisado a declaração como um todo, chegaria à conclusão inequívoca de que não há tributo a ser exigido, por ter havido erro no preenchimento da DIPJ.

Esse fato foi o que levou a fiscalização lavrar o auto de infração em combate. Todos esses detalhes serão demonstrados nas razões de mérito do presente recurso, fazendo importante ressaltar de antemão as considerações preliminares para demonstrar a afronta ao princípio da verdade material, o que implicará na nulidade da r. decisão de primeira instância.

16. A ser dessa forma não pode a Recorrente se conformar com tal descaso. A negligência da Autoridade Julgadora de Primeira Instância em efetivamente apreciar as provas produzidas não pode prejudicar o direito constitucional à ampla defesa da Recorrente e tampouco violar a legalidade tributária.

17. A r. decisão recorrida padece de nulidade, pois cerceou os direitos à ampla defesa e, ao duplo grau de jurisdição da Recorrente, bem como violou normas gerais de Direito Tributário. E como dispõe o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972:

(...)

20. Dessa forma, a r. decisão de Primeira Instância deve ser anulada, conforme ditame do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, por ter visivelmente violado o direito da Recorrente à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição e também por ter desrespeitado o princípio da verdade material, justamente por ter se limitado ao que está declarado na DIPJ do ano-calendário de 2005, nas Fichas 12 A e 17, sem levar em consideração: (i) o montante total de IRPJ e CSLL retidos na fonte por entidades privadas e governamentais, conforme Ficha 50; (ii) Comprovantes Anuais de Retenção de Tributos; e (iii) planilha de consolidação dos valores declarados na Ficha 50 da DIPJ.

Pois bem, o Decreto 70.235/1972, no art. 59, §3º (incluído pela Lei 8748/1993), estabelece que podendo decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a nulidade será superada.

Da análise das alegações e provas trazidas aos autos pela recorrente na impugnação, bem como dos demais elementos do autos, convenci-me de que a exigência do ano-calendário de 2005 está mesmo equivocada.

Desde a Auditoria, a contribuinte vem afirmado que foram identificados indícios de erros de preenchimento da DIPJ/2006 (ano-calendário 2005), em razão de saldos contábeis a recuperar existentes na escrituração contábil (fls. 407).

Portanto, cumpre superar a preliminar de nulidade da decisão recorrida é cancelar as exigências do ano-calendário de 2005.

Conforme asseverado no recurso voluntário, a contribuinte juntou todos os documentos solicitados pela Fiscalização e prestou esclarecimentos sobre a suposta insuficiência de declaração e recolhimento do valor de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2005 apontados no Termo de Intimação — fls. 409/411. Esclareceu que os valores de R\$ 368.424,21 e R\$ 155.337,89 correspondem exatamente aos valores informados na DIPJ do respectivo período nas Fichas 11 e 16 do mês de dezembro, linhas 7 e 9, a título de tributos retidos na fonte por entidades da Administração Pública Federal e por terceiros. Juntou também os recolhimentos efetuados no mês de dezembro a título de IRPJ e CSLL recolhidos por estimativa (código da receita 2362 e 2484) nos valores de R\$ 3.080.271,92 (três milhões, oitenta mil, duzentos e setenta e um reais e noventa e dois centavos) — fls. 413 e R\$ 702.111,23 (setecentos e dois mil, cento e onze reais e vinte e três centavos) — fls. 412, respectivamente.

Ocorre que a fiscalização deixou de considerar os valores de R\$ 3.953.745,73 (IRPJ) e R\$ 934.441,07 (CSLL), recolhidos por estimativa durante o ano-calendário de 2005, conforme consulta de pagamentos de fls. 585 a 588.

A contribuinte também deixou de adicionar os valores das retenções por entidades privadas e governamentais — linhas 13 (R\$ 207.504,04) e 14 (R\$ 1.233.137,05) da Ficha 12 A, e linhas 49 (R\$ 82.251,17) e 40 (R\$ 355.463,15) da Ficha 17 preenchidas na DIPJ, os valores que foram retidos nos meses de junho e dezembro do ano-calendário de 2005.

Ao se considerar a totalidade dos valores efetivamente retidos por entidades privadas e governamentais no ano-calendário de 2005, conforme Ficha 50 da DIPJ e planilha de conciliação de todos os valores apresentados pela recorrente (fs), a DIPJ do referido ano-calendário de 2005 passa a ter as seguintes apurações:

Processo nº 19515.004155/2007-28
Acórdão nº 1402-00.904

S1-C4T2
Fl. 0

Ficha 12A - Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real -PJ em Geral	
Discriminação	Valor
IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL	
01. À Alíquota de 15%	3.981.481,48
02. À Alíquota de 6%	
03. Adicional	2.630.320,99
DEDUÇÕES	
04. (-) Operações de Caráter Cultural e Artístico	0,00
05. (-) Programa de Alimentação do Trabalhador	17.976,27
06. (-) Desenvolvimento Tecnológico Industrial / Agropecuário	0,00
07. (-) Atividade Audiovisual	0,00
08. (-) Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente	0,00
09. (-) Isenção de Empresas Estrangeiras de Transporte	0,00
10. (-) Isenção e Redução do Imposto	0,00
11. (-) Redução por Reinvestimento	0,00
12. (-) Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital	0,00
13. (-) Imp. de Renda Ret. na Fonte	452.180,03
14. (-) IR Retido na Fonte por Órgãos, Aut. e Fund. Fed. (Lei 9.430/1996)	2.187.900,44
15. (-) IR Retido na Fonte p/ Demais Ent. da Adm. Púb. Fed. (Lei 10.833/2003)	0,00
16. (-) Imp. Pago Inc. s/ Ganhos no Mercado de Renda Variável	0,00
17. (-) Imp. De Renda Mensal Pago por Estimativa	3.080.271,92
18. (-) Parcelamento Formalizado de IR sobre a Base de Cálculo Estimada	0,00
19. IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	873.473,81
20. IMPOSTO DE RENDA A PAGAR DE SCP	0,00
21. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O CUSTO ORÇADO E O CUSTO EFETIVO	0,00
22. IMPOSTO DE RENDA POSTERGADO DE PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	0,00

Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	
Discriminação	Valor
42. TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	2.345.265,63
DEDUÇÕES	
43. (-) Recuperação de Crédito de CSLL (MP nº 1.807/1999, art. 8º)	0,00
44. (-) Créditos s/ Dep. de Bens do Ativo Imobilizado	0,00
45. (-) Isenção sobre o Lucro da Exploração Relativo ao Prouni	0,00
46. (-) Bônus de Adimplência Fiscal (Lei nº 10.637/2002, art. 38)	0,00
47. (-) Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. Ganhos de Capital	0,00
48. (-) CSLL Retida p/ Órgãos, Aut. E Fund. Fed. (Lei nº 9.430/96)	586.580,36
49. (-) CSLL Ret. Fonte p. Demais Ent. da Adm. Púb. Fed. (Lei nº 10.833/2003)	82.251,17
50. (-) CSLL Retida p/ Pes. Jur. De Dir. Priv. (Lei nº 10.833/2003)	741.993,03
51. (-) CSLL Retida p/ Órgãos, Aut. E Fund. Dos Est., D.F. e Mun.	0,00
52. (-) CSLL Mensal Paga por Estimativa	702.111,23
53. (-) Parc. Formalizado de CSLL s/ a Base Cál. Estimativa	0,00
54. CSLL A PAGAR	232.329,84
55. CSLL A PAGAR DE SCP	0,00
56. CSLL SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O CUSTO ORÇADO E O CUSTO EFETIVO	0,00
57. CSLL POSTERGADA DE PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	0,00

Frise-se que os valores de IRPJ a pagar e CSLL a pagar foram recolhidos pela contribuinte antes da auditoria fiscal, conforme cse comprova nos extratos de consulta de pagamento citados pela própria fiscalização As fls. 586/588.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/05/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/

06/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por ANTONIO JOSE PRA

GA DE SOUZA

Impresso em 01/06/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Multa Isolada por falta de recolhimento das estimativas – anos-calendário de 2003 e 2004.

Resta em litígio a exigência da multa de ofício isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ. Sobre a matéria já possuo entendimento sedimentado, que já manifestei em diversas decisões no CARF, a exemplo do acórdão CSRF 9101-00.450, de 4/11/2009, cuja ementa transcrevo:

MULTA ISOLADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. É inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ou apuração inexistência de tributo a recolher no ajuste anual.

Transcrevo agora excertos do voto condutor daquele julgado:

No que tange a exigência da multa de ofício isolada, por falta de recolhimento do IRPJ ou CSLL sobre estimativas, após o encerramento do ano-calendário, verifica-se que a penalidade foi aplicada com fulcro no art. 44, inciso I, e § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, do seguinte teor:

.Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de **falta de pagamento** ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”(…)*

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I-- juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos (...)

*IV - isoladamente, no caso de **pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo**, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;”(Grifei)*

Por sua vez, o art. 2º, referido no inciso IV do § 1º do art. 44, dispõe:

*Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a 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*

Os artigos 29, 30, 31, 32 e 34 da Lei 8.981/95 tratam da apuração da base estimada. O art. 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, consubstancia hipótese em a falta de pagamento ou o pagamento em valor inferior é permitida (exclusão de ilicitude). Diz o dispositivo:

“Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

- a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;
- b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário. (...)”

Do exame desses dispositivos pode-se concluir que o art. 44, inciso I, c.c o inciso IV do seu § 1º, da Lei 9.430/96 é norma sancionatória que se destina a punir infração substancial, ou seja, falta de pagamento ou pagamento a menor da estimativa mensal. Para que incida a sanção é condição que ocorram dois pressupostos: (a) falta de pagamento ou pagamento a menor do valor do imposto apurado sobre uma base estimada em função da receita bruta; e (b) o sujeito passivo não comprove, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

Destaco trecho do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no julgamento do Recurso nº 105-139.794, Processo nº 10680.005834/2003-12, Acórdão CSRF/01-05.552, *verbis*:

“Assim, o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano devem guardar estreita correlação, de modo que a provisão para o pagamento do tributo há de coincidir com valor pago de estimativa ao final do exercício. Eventuais diferenças, a maior ou menor, na confrontação de valores geram pagamento ou devolução do tributo, respectivamente. Assim, por força da própria base de cálculo eleita pelo legislador – totalidade ou diferença de tributo – só há falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido”.

Logo, as multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas devem mesmo ser excluídas do auto de infração.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de superar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as multas de ofício isoladas dos anos-calendário de 2003 e 2004 (concomitante com a multa de ofício), bem como as exigências de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2005.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza