



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.007498/2008-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.039 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE E MÉRITO. ETAPAS DISTINTAS. APRECIÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO DIREITO.

Uma vez superado o exame de admissibilidade, primeira etapa e estreito filtro processual, passa-se ao exame do mérito, quando se aplica o direito, em que o julgador tem plena liberdade de firmar sua convicção e para interpretar a legislação tributária, não ficando restrito aos fundamentos das partes.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS COM IMPUTAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. ANO-CALENDÁRIO DE 2002. MATÉRIA SUMULADA.

Imputação de multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, e lançamento de multa de ofício proporcional. Sendo os fatos geradores anteriores ao ano de 2007, aplica-se a Súmula nº 105 do CARF, sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007, para afastar a multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andre Mendes de Moura, Livia de Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 447/458) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1302-001.088 (e-fls. 418/431), pela 2ª Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção, na sessão de 08/05/2013, no qual foi dado provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA (“Contribuinte”) para reduzir as multas isoladas de janeiro a março de 2004, respectivamente, aos valores de R\$ 575,67; R\$ 34,80 e R\$275,70; e reconhecer a decadência *relativamente aos lançamentos de multa isolada no período de janeiro de 2003 a outubro de 2003*.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa e resultado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DISTRATO. INDENIZAÇÃO. NÃO CONFIGURADA.

Verificado que o distrato previa a compra de ativos imobilizados da contribuinte pelo seu representado, não resta configurado que os pagamentos recebidos por ela sejam indenizações por danos patrimoniais.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS ALCANÇADAS PELA DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR AS RESPECTIVAS MULTAS ISOLADAS.

Não é possível exigir a multa isolada sobre as estimativas mensais apuradas consoante a opção facultada pelo art. 2º da Lei 9.43/96 quando a própria estimativa mensal foi atingida pela decadência, tendo em vista o desaparecimento do universo jurídico da base de cálculo da multa isolada.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de

cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que esta é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

A decisão foi objeto de embargos de declaração opostos pela PGFN (e-fls. 433/439), que foram rejeitados pelo Acórdão de Embargos nº 1302-001.376 (e-fls. 442/445).

A matéria devolvida pelo recurso especial da PGFN consiste na apreciação da decadência de multa isolada nos períodos de janeiro a outubro de 2003, cuja decadência foi reconhecida pela decisão recorrida. A autuação fiscal de CSLL (e-fls. 127/143) consistiu no confronto entre valores declarados em DIPJ e valores declarados em DCTF. Foram efetuados lançamentos de ofício de CSLL principal (multa de ofício de 75%) relativos a fatos geradores 31/12/2003 (lucro real anual), 1º e 2º trimestres de 2005 (lucro presumido), multa isolada de estimativas mensais relativa a todos os meses do ano-calendário de 2003, e de janeiro, fevereiro e março de 2004. A ciência à Contribuinte deu-se em 24/11/2008 (e-fl. 132).

O recurso especial interposto pela PGFN reclama que a decisão recorrida teria se equivocado ao aplicar o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN (lançamento por homologação), vez que no caso dos autos as multas isoladas só poderiam ser exigidas por meio de lançamento de ofício com decadência prevista no art. 173, inc. I do CTN. Apresenta os paradigmas nº 1801-000.801 e 101-96.215. Aduz que tratando-se de lançamento de multa, por meio de auto de infração, cujo lançamento será sempre de ofício, e não por homologação, não existe dispositivo legal que autorize deslocar o termo inicial da decadência para o fato gerador, devendo ser aplicada a regra geral do artigo 173, I do CTN. Assim, as multas isoladas de janeiro a outubro de 2003 teriam *como dies a quo do prazo decadencial 01/01/2004, razão pela qual há que se afastar a preliminar de extinção dos créditos por decadência, uma vez que o lançamento foi efetuado em 24/11/08*. Requer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 460/463) deu seguimento para o recurso especial, apreciando apenas o primeiro paradigma (nº 1801-000.801)

A Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Sobre a admissibilidade, o despacho manifestou-se apenas a respeito do primeiro paradigma, nº 1801-000.801.

A matéria devolvida trata pelo recurso especial da PGFN consiste na decadência da multa isolada para os períodos de janeiro a outubro de 2003. Reclama a recorrente que, como os lançamentos de multa isolada só poderiam ser efetuados de ofício, não se aplicaria a contagem do prazo decadencial para tributos por homologação prevista no art. 150, § 4º do CTN, mas sim a contagem do art. 173, inc. I do CTN.

O paradigma nº 1801-000.801 manifesta-se objetivamente no sentido de que, no caso de lançamento de multa isolada, a contagem decadencial seria a prevista no art. 173, inc. I do CTN:

(Ementa)

DECADÊNCIA. PENALIDADE.

Aplica-se o artigo 173, inciso I, da Lei 5.172/66 (CTN) às penalidades tributárias para a contagem do prazo decadencial por ser o dispositivo que rege os créditos tributários em geral, reservando-se as disposições do artigo 150, §4º, exclusivamente para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

(...)

(Voto)

A contagem do prazo decadencial para a cominação de multa isolada, por se tratar de penalidade, rege-se pelas disposições do artigo 173, caput, e inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(grifos não pertencem ao original)

As disposições inseridas no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, invocadas pela recorrente somente são aplicáveis à exigência de tributos (grifei) não recolhidos e sujeitos ao lançamento por homologação, o que não é o caso das penalidades tributárias.

Resta, nesse contexto, demonstrada a divergência jurisprudencial, requisito específico de admissibilidade de recurso especial previsto no art. 67, Anexo II do RICARF.

Assim sendo, voto no sentido de conhecer do recurso especial.

Passo ao exame do mérito.

Como dito, a matéria devolvida pelo recurso especial da PGFN consiste na decadência da multa isolada para os períodos de janeiro a outubro de 2003. Protesta a recorrente que, como os lançamentos de multa isolada só poderiam ser efetuados de ofício, não se aplicaria a contagem do prazo decadencial para tributos por homologação prevista no art. 150, § 4º do CTN, mas sim a contagem do art. 173, inc. I do CTN.

Caso os presentes autos estivessem tratando unicamente de lançamentos de multa isolada por estimativa mensal relativa ao ano-calendário de 2003, o litígio seria resolvido mediante aplicação da Súmula CARF nº 104, cujo enunciado é “Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN”.

Contudo, o que se verifica é que no ano-calendário de 2003 também foi lançado o CSLL principal no regime de apuração do lucro real anual acompanhado da multa de ofício de 75%. Ou seja, trata-se de situação contemplada pela Súmula CARF nº 105.

Cumprе esclarecer que, ao examinar o mérito da matéria, o Colegiado não se encontra vinculado aos fundamentos das partes, ou de decisões anteriores, para firmar a sua convicção e exercer a missão de decidir o litígio.

Assim, superado o estreito filtro da admissibilidade, **a cognição para a apreciação do mérito se amplia.**

Vale transcrever o art. 1034 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao PAF, que dispõe com clareza:

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, **aplicando o direito**.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado. *(Grifei)*

Na realidade, conforme a abalizada doutrina de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ¹, o dispositivo vem consagrar a súmula do STF nº 456 (*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*) e o Regimento Interno do STJ, art. 257 (*No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*).

Passando-se pela primeira etapa, o exame de admissibilidade, a etapa seguinte, apreciação do mérito, demanda a aplicação do direito. Ou seja, **não fica o julgador limitado estritamente aos fundamentos aduzidos pelas partes, ou por decisões proferidas anteriormente na fase contenciosa**. Pelo contrário, tem liberdade para aplicar o direito ao caso concreto, o que lhe permite, inclusive, interpretar a legislação tributária de maneira diversa daquela defendida pela recorrente.

No presente litígio, a validade do lançamento de ofício resta afastada, vez que consta nos presentes autos lançamentos de principal de tributo com multa de ofício de 75% e, ao mesmo tempo, lançamentos de multa isolada de estimativas mensais, relativos ao ano-calendário de 2003, **anterior a 2007**, nos termos da Súmula CARF nº 105.

Vale registro no sentido de que a questão relativa ao ano-calendário mostra-se relevante porque a súmula foi **sedimentada com precedentes da antiga redação** do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no qual se firmou jurisprudência no sentido da impossibilidade de imputação de multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativa mensal ao mesmo tempo que a multa de ofício. Contudo, a redação do dispositivo normativo foi **alterada** pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007. Assim, para os anos-calendário ocorridos a partir de 2007 (lucro real anual, com fato gerador aperfeiçoando-se em 31 de dezembro), sob a égide da nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica o entendimento sumular, o que não é o caso dos autos.

Portanto, sendo o presente litígio relativo a concomitância de multa isolada por estimativa mensal com multa de ofício relativo a ano-calendário anterior a 2007, aplica-se a Súmula nº 105 do CARF:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

¹ JÚNIOR, Nelson Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2173.

Assim sendo, não há que se falar em restabelecimento dos lançamentos de multa isolada.

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura