



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

Processo n° 19515.008031/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.742 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente DALLURE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE NORMAS. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, mesmo após a vigência da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996 dada pela Lei 11.488/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Leonardo de Andrade Couto que votaram por negar provimento integralmente.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Dallure Distribuidora de Produtos de Higiene Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Campo Grande/MS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Foi lavrado auto de infração de CSLL e Multa Isolada do ano calendário de 2005 contra o contribuinte acima identificado, no valor total de R\$ 992.876,81, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 12 a 21. A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício em virtude de insuficiência de recolhimentos e declaração, identificada entre o declarado em DCTF e DIPJ, além de falta de recolhimento de estimativa de CSLL relativos aos meses de janeiro de 2005 a junho de 2005:

O contribuinte apresentou sua impugnação alegando em síntese que:

a) A autoridade fiscal efetuou a argumentação baseada em amostragem, constatando as irregularidades relativas à declaração e recolhimento de CSLL concluindo que o valor originário de R\$ 291.047,36 salta para R\$ 992.876,81 com multa e juros o que é um absurdo e inconstitucional, não tendo cometido nenhum ato lesivo de fraude ou omissão de receita que pudesse ser enquadrada em pagamento de multas tão exorbitantes;

b) Transcreve decisão do Conselho de Contribuintes que trata de vícios formais com o objetivo de trazer o entendimento ali esposado para o seu caso específico;

c) Que o contribuinte em momento algum deixou de esclarecer a origem e o destino do repasse dos valores declarados da CSLL e a informação da DIPJ/2005 pode ser regularizada através da declaração retificadora;

d) Transcreve ainda, decisão judicial que trata de arbitramento de lucro;

e) Que a aplicação de multa de quase 100% não é devida, visto ser descaracterizada a omissão de receita e a autoridade fiscal de forma arbitrária consignou as multas alegando haver diferença para o pagamento da CSLL o que não é verdade, deixando de ser levada em consideração a natureza tributária da multa e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, citando doutrina e o fato que o artigo 150 inciso IV da CF veda os entes públicos utilizar o tributo, com efeito, de confisco;

f) Acrescenta que as multas de conformidade com o código de defesa do consumidor lei 9.298/96 estabelece em seu artigo 52 que, as multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a dois por cento, devendo então ser aplicada essa multa por analogia e em respeito ao princípio da isonomia;

g) Que os juros, da mesma forma não se pode conceber, pois, são aplicados com a mesma natureza e apenas um tipo de acréscimo deveria compor o débito, além de se verificar a ocorrência do “anatocismo”, isto é a capitalização dos juros de

uma importância aplicada o que é ilegal, proporcionando o enriquecimento ilegal para a Fazenda Nacional em detrimento da impugnante.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 04-28.849 (fls. 68-72) de 05/06/2012, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005

DIPJ RETIFICADORA APÓS O LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A alegada possibilidade de regularização da situação da empresa após o lançamento de ofício somente poderia ser aceita na fase impugnatória, se acompanhada de elementos hábeis e idôneos para tanto e não de meras alegações.

MULTAS ISOLADAS. A aplicação das multas isoladas decorre da legislação vigente e não pode ser questionada em sede administrativa por inconstitucionalidade de lei ou quebra de princípios constitucionais, pois implicaria em análise “defesa” na legislação em vigor.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 19/03/2013 (A.R. de fl. 81) a interessada interpôs recurso voluntário em 15/04/2013 (fls. 82-94) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da impossibilidade de análise de ofensa a princípios constitucionais

Argumenta a Recorrente que em sua impugnação teria demonstrado a ilegalidade do lançamento fiscal a ela imputado, apontando uma gama de ilegalidades e inconstitucionalidades, especialmente relativas às multas aplicadas.

Aduz que a apreciação de ilegalidades e inconstitucionalidade de leis seria, sim, da alçada dos julgadores administrativos. Isso por estarem esses julgadores exercendo o ofício judicante, e também por estarem jungidos ao princípio da legalidade, cujo efeito máximo seria o de acarretar o dever de cumprimento primeiramente da Constituição Federal.

Com efeito, entendo de forma diversa.

A matéria já foi submetida ao crivo deste CARF por diversas vezes, gerando o entendimento consolidado na Súmula CARF nº 02 *in verbis*:

“o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.”

Descabidos os argumentos de defesa quanto a esse ponto.

Da multa de ofício isolada, concomitante com a multa proporcional

Conforme relatado, há concomitância das multas de ofício isoladas e proporcionais.

Quanto a essa matéria, este Colegiado possui entendimento sedimentado, embora não unânime, no sentido de sua inaplicabilidade. Nesse sentido, cito, dentre outros, o acórdão CSRF 9101-00.450, de 4/11/2009, cuja ementa elucida:

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”.

(...)”

Reafirmo a impossibilidade da aplicação cumulativa dessas multas, mesmo após a vigência das alterações da Lei 11.488/2007.

Isso porque, é sabido que um dos fatores que levou a mudança da redação do citado art. 44 da Lei 9.430/1996 foram os julgados deste Conselho, sendo que a época da edição da Lei 11.488/2007 já predominava esse entendimento. Vejamos novamente a redação de parte disposições do art. 44 da Lei 9.430/1996 alteradas/incluídas pela Lei 11.488/2007:

“(…)”

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida 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;

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.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

(...)” Grifei.

Ora, o legislador tinha conhecimento da jurisprudência deste Conselho quanto a impossibilidade de aplicação cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, além de outros entendimentos no sentido de que não poderia ser exigida se apurado prejuízo fiscal no encerramento do ano-calendário, ou se o tributo tivesse sido integralmente pago no ajuste anual. Todavia, tratou apenas das duas últimas hipóteses na nova redação, ou seja, deixou de prever a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas. E não se diga que seria esquecimento, pois, logo a seguir no parágrafo §1º, exceceu a cumulatividade de penalidades quando a ensejar a aplicação dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Bastava ter acrescentado mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da 9.430/1996, estabelecendo expressamente essa hipótese, que aliás é a questão de maior incidência. Ao deixar de fazer isso, uma das conclusões factíveis é que essa cumulatividade é mesmo indevida.

Portanto, as multas de ofício isoladas, concomitante às multas proporcionais, devem ser exoneradas.

Da multa de ofício proporcional

Argumenta a defesa que a multa cobrada configuraria ofensa ao Princípio da isonomia entre os contribuintes e que, por essa razão, a multa aplicada não poderia exceder os vinte pontos percentuais. Também argumenta no sentido de que, no percentual cobrado, a multa de ofício configurar-se-ia em ofensa ao Princípio do não Confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

A multa aplicada ao caso é de 75% sobre a diferença entre o declarado e recolhido conforme prevista em no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Nessa esteira, há que se consignar que o fundamento legal da multa está plenamente em vigor em nosso ordenamento jurídico. Como já dito neste voto, teses lastreadas em inconstitucionalidades e ilegalidades de leis não são analisadas por este Conselho ex vi da Súmula CARF nº 02.

Nego provimento ao recurso quanto a esse ponto.

Dos juros calculados à taxa SELIC

No que tange aos argumentos da Recorrente de que a taxa SELIC seria inaplicável no presente lançamento, cabe observar que a sua utilização está expressamente prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não cabendo à instância julgadora administrativa apreciar a validade da norma.

Ademais, tal matéria já está sumulada neste Conselho (Súmula CARF nº 4):

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Cabível, portanto, a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

Conclusão

Pelos motivos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e no mérito dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado para excluir da tributação a multa de ofício isolada por falta de recolhimento das estimativas, lançada concomitante com a multa proporcional.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

Processo nº 19515.008031/2008-01
Acórdão n.º **1402-001.742**

S1-C4T2
Fl. 107

CÓPIA