



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


Processo nº 19740.000097/2006-19
Recurso nº 174.825 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.376 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria CSLL
Recorrente 2ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO - RJ I
Recorrida BANCO BANERJ S/A

RECURSO “EX OFFICIO”

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA – CONCOMITÂNCIA – Procedimento de ofício que redunde em alteração da base impositiva de tributo devido não pode se refletir na exigibilidade concomitante de multa isolada, por decorrência da absoluta ilogicidade e insustentabilidade da exigência simultânea do tributo e de sua estimativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Divergiram os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Edeli Pereira Bessa que davam provimento parcial ao recurso de ofício para afastar a preliminar de concomitância e determinar o retorno dos autos à 1ª instância para apreciação dos questionamentos de mérito que foram apresentados pelo contribuinte no processo administrativo no 19740.000090/2006-05, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


JOSÉ RICARDO DA SILVA – Relator

Editado em: 23 DEZ 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da Turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado).



Relatório

Recorre de ofício a este Colegiado a colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ I, contra a decisão proferida no Acórdão nº 22.000, de 28/11/2008 (fls. 125/129), que julgou improcedente o crédito tributário consubstanciado contra a interessada no auto de Infração de multa de ofício isolada prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, pelo recolhimento a menor das antecipações a título de CSLL, decorrente da glosa de despesas operacionais, consideradas como não necessárias pela autoridade autuante, nos anos-calendário de 2000 a 2003, conforme auto de infração de fls. 92.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 107/114, expondo, em síntese, que:

- que ocorreu a decadência em relação ao ano-calendário de 2000, nos termos do art 150, § 4º do CTN e jurisprudência administrativa;

- que está sendo exigida penalidade em duplicidade, pois além da cobrança da multa de ofício correspondente a declaração de ajuste constante no Processo nº 19740 000090/2006-05, o Fisco também exige a multa de ofício isolada nos presentes autos;

- que o presente processo deve ser anexado ao processo acima mencionado para fins de julgamento.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pelo cancelamento da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

DECADÊNCIA

Presente o conceito decadencial reportado no art. 150, § 4º, do CTN, insustentável a exigência da CSLL.

IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

PENALIDADE ISOLADA. CONCOMITÂNCIA.

Procedimento de ofício que redunde em alteração da base impositível de tributo devido não pode se refletir na exigibilidade concomitante de multa isolada, por decorrência da absoluta

ilogicidade e insustentabilidade da exigência simultânea do tributo e de sua estimativa.

Lançamento Improcedente

Nos termos da legislação em vigor, a turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, artigo 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, artigos 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos de recurso de ofício interposto pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – I, contra a decisão proferida no Acórdão nº 22.000, de 28/11/2008, que julgou improcedente o crédito tributário consubstanciado contra a interessada, no auto de Infração correspondente a multa de ofício isolada pelo recolhimento a menor das parcelas de antecipação de CSLL.

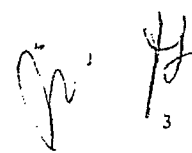
O interessado optou pelo recolhimento dos tributos com base no lucro real anual, ficando, portanto, sujeito ao recolhimento mensal das estimativas com base na receita bruta ou balancetes de redução/suspensão.

Por ocasião da ação fiscal levada a efeito, a fiscalização procedeu a glosa de despesas operacionais as quais foram consideradas não necessárias, cuja exigência foi constituída no processo administrativo nº 19740.000090/2006-05, com a conseqüente aplicação da multa de ofício de 75%.

Registre-se inicialmente que o processo matriz de nº 19740.000090/2006-05, do qual o presente é decorrente, foi apreciado por este Colegiado conforme o Acórdão nº 101-96.367, cuja decisão foi o provimento integral ao recurso do contribuinte para acolher a dedutibilidade das despesas glosadas.

Assim, o auto de infração sob exame, com a exigência da multa isolada perdeu objeto, visto que esta Corte decidiu que as despesas anteriormente glosadas tratam-se efetivamente de despesas operacionais, sendo insustentável a manutenção da multa isolada.

Reproduzo abaixo parte do voto condutor do aresto recorrido pelo brilhantismo de seus fundamentos:


3

Entretanto, independentemente de transitada, ou não, em julgado, a questão origem desta pendenga, o foco do presente processo merece abordagem específica. Porquanto, levanta duas questões essenciais, da alteração de resultados da pessoa jurídica em procedimento fiscal e da concomitância da penalidade de ofício sobre a mesma base de cálculo.

Antes, importa reconhecer da decadência para ano calendário de 2000, visto que ciente o contribuinte da exigência em 20/04/06, consoante pacífica jurisprudência judicial/administrativa a respeito da matéria.

Isto posto, na forma do artigo 44 da Lei no 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 14 da Lei no 11.885/06, a penalidade isolada, de 50%, será aplicada, no caso de pessoa jurídica, que deixar de efetuar o pagamento de estimativa mensal, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL.

Qual o exato contexto e limite da disposição legal em comento?

Primeiro, a estimativa tributária, opção do sujeito passivo apenas traduz antecipação de tributo devido quando da apuração efetiva de sua base de cálculo. No caso, 31 de dezembro de cada ano calendário;

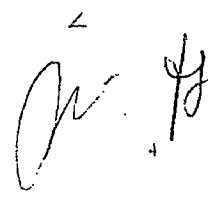
Segundo, a mesma estimativa se relaciona estritamente, ao próprio ano-calendário, durante o qual o contribuinte, por opção, se obriga, legalmente, aquela antecipação, independentemente da efetiva base de cálculo que venha a apurar ao final do mesmo ano calendário.

Dai, fácil concluir que, ultrapassado o ano calendário, não há mais sustentação a qualquer conceito de estimativa, como antecipação tributária. A base de cálculo da incidência é efetiva.

Consequências lógicas:

- ultrapassado o ano calendário, ante a inexigibilidade de qualquer estimativa, insustentável penalidade de ofício isolada, incidente sobre base de cálculo inexistente. Lógica intrínseca formalizada, inclusive, pelo Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão no 103-20572, cuja ementa sintetiza que, encerrado o período de apuração do imposto a exigência de recolhimento por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido;

- assim, ultrapassado o ano calendário, eventuais diferenças tributárias apuradas em procedimento de ofício não podem repercutir nas estimativas tributárias. Mesmo, para efeitos exclusivos de imposição da penalidade isolada. Pois, a estimativa na verdade é mera antecipação legal estritamente vinculada ao próprio ano calendário de apuração do tributo. Nele, aliás, o sujeito passivo, por sua vez, pode até mesmo suspender ou reduzir essa antecipação tributária mediante simples balancete indicativo, ou mero sinalizador, de resultados

2


efetivos futuros, geradores de tributos menores do que pagos sob estimativa;

- sendo a estimativa mera antecipação tributária travestida com outro nome, apurado o efetivo fato gerador impositivo, a própria legislação desobriga da exigência simultânea da estimativa e do tributo devido. Pela absoluta ilogicidade e insustentabilidade do procedimento, dada o inequívoco direito restitutivo, daí advindo;

- "mutatis mutandi", as eventuais diferenças, antes reportadas, exigíveis de ofício os tributos devidos, acaso repercutissem na penalidade isolada, igualmente exigida de ofício, apenas redundaria em "bis in idem" da mesma penalidade de ofício, incidente sobre a mesma base de cálculo. Simplesmente, a reconhecida concomitância, descartada quer em sede judicial, quer administrativa. Porquanto, acaso mantidas ambas as penalidades, assim, como mantidos tributo e estimativa, operacionalizariam o liminarmente descartável conceito de enriquecimento sem causa em favor do ente tributante.

Tais pressupostos dos limites do artigo 44, II, b, da Lei nº 9430/96, redação atual, são referendados, inclusive, pelo Primeiro Conselho de Contribuintes Citem-se, dentre outros, os acórdãos nos 101-93.939, de 17.09.02; 102-45.592, de 09.02.2002; 101-94.419, de 05.11.03; 107-07538, de 19.02.04; 106-14.099, de 08.07.04; 101-94.491, de 29.01.04.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2010


José Ricardo da Silva