



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

Processo nº 10140.003469/2004-91
Recurso nº OFICIO E VOLUNTÁRIO
Resolução nº **1202-00.066 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de janeiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TELEMS CELULAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto do relator.

documento assinado digitalmente

NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.

documento assinado digitalmente

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssó Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flavio Vilela Campos e Gilberto Baptista.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação fiscal referente aos anos calendários de 1999 a 2002, cujo objeto consiste em:

- Imposto de renda pessoa jurídica com base na diferença autuada entre o valor escriturado e o declarado/ pago, relativo ao ano-calendário 2001;

- Multas isoladas com base na diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/ pago, referente as estimativas mensais dos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho

e setembro de 1999; fevereiro, abril, maio e agosto de 2000; janeiro, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2001; e fevereiro, abril, maio, outubro e novembro de 2002.

Por uma questão de economia processual, no que tange a impugnação apresentada, utiliza-se, *data vênia*, do relatório efetuado pelo órgão julgador *a quo*, o qual determina com exatidão os argumentos esposados pela ora Recorrente. A saber:

“Em 29 de dezembro de 2004 foi protocolada a impugnação de f. 199 a 214 (anexos às f. 215 a 256), firmada por procuradores (instrumento de mandato à f. 215), na qual, após breve relato dos fatos, é aduzido, em síntese, que:

a) houve decadência relativamente aos lançamentos de períodos anteriores a dezembro de 1999;

a.1) a partir da Lei n. 8.383/1991, o IRPJ passou a ser devido mensalmente;

a.2) além disso o IRPJ tem lançamento sujeito a homologação, aplicando-se a decadência a regra do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

a.3) mesmo no caso de lançamento de multa isolada, o prazo decadencial segue aquele relativo ao respectivo tributo;

b) é ilegítima a pretensão fiscal, uma vez que a exigência da multa isolada deu-se após o encerramento do período de apuração dos anos-calendário respectivos;

c) há que ser excluída a multa imposta, uma vez não terem havido efeitos tributários prejudiciais ao Erário;

C.1) uma vez a autuada ter agido de boa-fé, há que ser aplicado o disposto no art. 112 do CTN;

d) no ano de 1999, o autuante não levou em consideração as DCTF s retificadoras, com as devidas correções de valores, pagamentos e compensações, somente incluindo os valores em seus cálculos quando houve redução do débito em relação à DCTF originária, apurando assim diferença em relação ao valor devido, maior que se considerasse a DCTF originária;

d.1) o art. 147 do CTN prescreve que a retificação de declarações pode ser efetuada até antes da notificação do lançamento, motivo pelo qual não poderiam ser rejeitadas as DCTF s retificadoras;

d.2) relativamente:

d.2.1) ao mês de janeiro de 1999, desconsiderou o autuante o pagamento de R\$ 12.008,87 efetuado em 30 de setembro de 2003, com o acréscimo de multa de mora e juros, não sendo aplicável o art. 47 da Lei n. 9.430/1996;

d.2.2) à fevereiro de 1999, a diferença originou-se do cotejo entre o apurado pelo fiscal e o declarado na DCTF retificadora, em contradição com todo o procedimento, o que macula a ação fiscal que se apresenta discricionária e à margem da lei;

d.2.3) ao mês de maio de 1999, o valor apurado pelo fisco é o mesmo da DCTF retificadora, e mesmo assim foi apurada multa isolada em comparação com a DCTF originária, desconsiderando-se os pagamentos e compensações declarados na DCTF retificadora;

d.2.4) à junho de 1999, novamente o fisco desconsiderou o valor retificado tomando por base exclusivamente a DCTF originária, desconsiderando-se os pagamentos, conforme consta no Anexo III do Auto de Infração;

d.2.5) ao ano-calendário 1999, as reversões de provisões, e as despesas recuperadas, embora sua contabilização envolva contas de receita, não são receitas novas ou ainda são não-tributadas e, portanto, tributá-las seria bis idem;

d.2.6) à fevereiro de 2000, não foi considerada a compensação, havendo cobrança baseada exclusivamente entre a diferença do apurado e o valor declarado em DCTF originária;

d.2.7) aos meses de abril e maio de 2000, não foram considerados os pagamentos e compensações, apurando-se diferença entre o valor devido e O declarado na DCTF retificadora;

d.2.8) à agosto de 2000, não foram levados em consideração os pagamentos efetuados;

d.2.9) ao mês de setembro de 2000, a diferença de base de cálculo deve-se à não-aceitação das despesas de "swap". Entretanto, já que sua apuração se deu com base em balancete de suspensão/redução, tais despesas deveriam ser aceitas;

d.2.10) à janeiro de 2001, houve pagamento muito superior ao valor apurado, não sendo compreensível a autuação;

d.2.11) aos meses de 2001, há créditos e pagamentos reconhecidos pelo fiscal e não computados por ele mesmo na verificação do cumprimento das antecipações estimadas;

d.2.12) à novembro de 2001, a diferença da base de cálculo refere-se à conta contábil 4191000000 — Outros Serviços Tec. Adm.- no valor de R\$ 7.429,61, considerado pelo fisco como acréscimos à base, enquanto a empresa já os havia tributado na base de 32% - Venda de Serviços e, também, que R\$ 3.214.816,12 são despesas de "swap", tendo havido distorção da estimativa, informada como • com base em receita bruta e não balancete de suspensão/redução, com pagamento suficiente para a quitação da estimativa;

d.2.13) ao mês de dezembro de 2001, o valor apurado com o fechamento do ano-calendário (apuração anual) extingue-se com o crédito originário do PA 01/2001. A diferença deu-se pelo fato de ser apurado IRPJ por estimativa nesse mês, enquanto que o débito do ajuste anual foi quitado com o pagamento a maior em janeiro;

d.2.14) à fevereiro de 2002, não foram computados os pagamentos e foram desconsideradas as despesas de "swap";

d.2.15) ao mês de abril de 2002, foram ignorados os pagamentos a maior efetuados, conforme demonstrativo;

d.2.16) aos meses de maio e outubro de 2002, foram desconsiderados os I pagamentos e compensações, considerando a diferença entre o valor apurado e o declarado na DCTF originária;

d.2.17) houve, com exceção de 2001, pagamentos de estimativa muito superiores ao valor do IRPJ devido, restando clara a insubsistência da exigência e) a sanção

aplicada pelo fisco afronta o princípio da proporcionalidade, representando um verdadeiro confisco;

f) houve cobrança em duplicidade da multa de ofício de 75% em relação aos anos-calendário 1999 e 2001, uma vez terem sido lançados os valores do IRPJ devidos ao final desses períodos, acompanhados da multa de 75%, o que constituiu outro processo no que diz respeito ao ano-calendário 1999, e, também, por ter havido o lançamento das multas isoladas por falta de pagamento de estimativa cobradas pelo Auto de Infração objeto destes autos, não havendo autorização legal para isso.

Ao final, é requerido o acolhimento das razões de impugnação, com a improcedência da ação fiscal. Também, o apensamento do processo relativo à cobrança do IRPJ devido pelo ajuste anual do período de 1999, ante à conexão existente e para se evitar decisões contraditórias. Requer ainda a juntada posterior de documentos, o que ocorreu em 22 de fevereiro de 2005, conforme requerimento protocolado à f. 258 (cópias de DCTF e de documentos de arrecadação — f. 260 a 328).

Os autos baixaram em diligência (f. 332 e 333), para que fosse informado sobre as compensações declaradas. A resposta e os documentos correspondentes constam às f. 336 a 441.”

A 2ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil considerou o lançamento procedente em parte, afastando as preliminares arguidas, e, na análise da questão meritória, manteve o lançamento tributário, reduzindo as multas isoladas para a fração de 50%, em razão de retroatividade benigna de lei que reduziu o percentual desta modalidade de sanção.

Nesse sentido, abaixo a ementa da decisão objeto do presente recurso:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

INCONSTITUCIONALIDADE E CONFLITO HIERÁRQUICO ENTRE LEIS

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade de lei ou o conflito hierárquico I entre leis, cabendo o fiel cumprimento da lei em vigor.

DECADÊNCIA.

O termo inicial e o prazo decadencial, mesmo dos tributos lançados por homologação, I seguem o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Se adotada a tese de que há que se seguir o quanto prescrito no art. 150 do CTN, o prazo decadencial inicia-se a partir da homologação do lançamento.

MULTAS ISOLADAS. CABIMENTO.

É cabível a aplicação de multas isolada no caso de não-pagamento de IRPJ apurado por estimativa, concomitantemente com a multa proporcional devida I pela falta de pagamento do

tributo após o ajuste anual e mesmo depois do encerramento do período de apuração se apurado saldo negativo, não prosperando também a alegação de que não haveria prejuízo ao I erário pelo não-pagamento do tributo devido por estimativa.

MULTA ISOLADA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da multa isolada é o valor do tributo apurado por estimativa com base na receita bruta ou em balancetes de redução e não recolhido no tempo oportuno.

DECLARAÇÕES APRESENTADAS A DESTEMPO.

Não há como se considerar, para efeitos de denúncia espontânea, valores declarados, quer de tributo apurado, quer de compensações, no caso de DCTF s apresentadas após o início do procedimento de fiscalização.

DESPESAS RECUPERADAS, REVERSÃO DE PROVISÕES E DESPESAS DE "SWAP".

Não demonstrado que as despesas recuperadas eram indedutíveis e não tendo sido consideradas as reversões de provisões no montante das receitas, não há como se acatar a alegação para a exclusão delas da base de cálculo da estimativa. As despesas de "swap" só podem ser reconhecidas no momento, em que se tem a efetiva receita.

APURAÇÃO ANUAL. PAGAMENTOS E DEDUÇÕES.

No caso de apuração anual, no mês de dezembro devem ser feitas duas apurações, com pagamentos também distintos segundo cada uma delas: a da estimativa e a do ajuste anual. No último caso, todo o imposto pago por estimativa durante o ano pode ser deduzido.

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em decorrência da retroatividade Em decorrência da retroatividade benigna de lei, exonera-se parcialmente a multa isolada lançada.

Lançamento Procedente em Parte”

A contribuinte interpôs seu recurso voluntário, no qual sustenta, preliminarmente, pela decadência do direito da Fazenda exigir as multas isoladas correspondentes ao não recolhimento das estimativas mensais imputadas até o mês de novembro de 1999, tendo em vista que a ciência do lançamento de ofício ocorreu no dia 02/12/2004.

No mérito, sustenta a impossibilidade de aplicação da multa isolada por falta de pagamento das estimativas mensais após o encerramento do ano-calendário, uma vez que nas declarações de ajuste anual apresentadas verificou-se a inexistência de tributo a ser recolhido nos exercícios contemplados pelo lançamento de ofício. Neste sentido, ressalta que é incabível

a cominação de qualquer sanção, eis que a obrigação principal estava efetivamente cumprida ao final dos períodos autuados.

Além disso, a Recorrente demonstra supostos equívocos praticados pela fiscalização quando da apuração das estimativas não pagas. Assim, relativamente ao ano-calendário de 1999, aponta os seguintes equívocos supostamente praticados pela autoridade administrativa:

Janeiro: A autoridade lançadora não contemplou os valores informados na DCTF retificadora, bem como o recolhimento ocorrido após o início da fiscalização, majorando, assim, a base de cálculo da multa isolada. Além disso, alega que se estes valores forem reconhecidos constituirão crédito a favor da Recorrente;

Mai e Junho: O Fisco não contemplou os valores informados por meio da DCTF retificadora, que seriam suficientes para a satisfação do crédito tributário apurado pela autoridade administrativa;

Devem ser rejeitadas as glosas de despesas recuperadas e de reversões de provisões, sob o argumento de que não se tratam de receitas novas, que não sofreram a tributação. Assim, tributá-las novamente configuraria *bis in idem*.

No que tange ao ano-calendário de 2000, a Recorrente apresenta as seguintes argumentações:

Fevereiro: O Fisco não considerou a compensação realizada por entender extinto o crédito tributário, e, tampouco, validou a DCTF retificadora, valores “*mais do que suficiente para quitar o débito apurado*”;

Abril, maio: Novamente não foram contemplados os valores compensados e pagos, reconhecidos pelo fiscal e que seriam suficientes ao pagamento do crédito apurado;

Agosto: Não foi reconhecida a integralidade dos pagamentos efetuados, tendo o Fisco levado em consideração exclusivamente a diferença entre o valor devido e o declarado;

Setembro: O Fisco não considerou as despesas com *swap*, que teria de ser utilizada para dedução de despesa;

Relativamente ao ano-calendário de 2001, a Recorrente traz à baila os seguintes argumentos:

Janeiro: Foi reconhecido pelo Fiscal, conforme transcrito na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS APURADAS DE IRPJ E ESTIMATIVA”, pagamento superior ao valor apurado, e, mesmo assim, a Recorrente foi penalizada com a aplicação da multa isolada;

No que tange aos meses penalizados com a multa isolada, o Fisco novamente não reconheceu compensações e pagamentos suficientes para a satisfação do crédito;

Novembro: Relativamente a este mês, a Recorrente alega que no que tange à conta contábil 4191000000, referente a outros serviços téc. adm., o Fisco acresceu na base de

cálculo, ao passo que a contribuinte tributou como venda de serviços. Além disso, não considerou as despesas com *swap*, praticadas no período;

Dezembro: A autoridade administrativa calculou o IRPJ por estimativa, ao passo que a Recorrente optou pela tributação do lucro real neste período, quitando o crédito devido com o valor paga a maior em janeiro.

No que concerne ao ano-calendário de 2002, a Recorrente articula as seguintes arguições:

Fevereiro: Não foram computados pagamentos discriminados no anexo III, e, tampouco as despesas com *swap*;

Não considerou pagamentos superiores ao devido, mesmo estando reconhecidos pela autoridade administrativa na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DIFERENÇAS APURADAS DE IRPJ ESTIMATIVA”;

Mai e outubro: Ao invés de considerar os pagamentos e a compensação realizada, o Fisco preferiu considerar a diferença entre o valor devido e o informado na DCTF original, que posteriormente foi retificada.

A Recorrente finaliza o tópico relativo aos erros supostamente cometidos pela autoridade administrativa quando do lançamento de ofício, alegando que em todos os exercícios autuados as estimativas ficaram muito acima do valor devido à título de IRPJ, conforme reconhecido pelo próprio fiscal no “DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS APURADAS DE IRPJ ESTIMATIVA”.

Além disso, a Recorrente insurge-se em face do lançamento relativo ao IRPJ concernente ao ano-calendário de 2001, alegando ser indevida a imputação, posto que ao final do exercício restou configurada a inexistência de débito, considerando que os valores retidos e pagos superaram o valor devido.

Por fim, defende a aplicação do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções impostas, que estariam supostamente afrontando a razoabilidade a ser obedecida pela administração pública.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do Recurso Voluntário, e, do Recurso de Ofício, também tomo conhecimento, eis que o valor em discussão ultrapassa a quantia correspondente a R\$ 1.000.000,00, em consonância com o disposto no artigo 34, I do Decreto 70.235/72, em conjunto com a Portaria MF 03/2008.

A meu ver, o processos ainda carece de necessário esclarecimento, em face a documentação junto ao mesmo, no que se refere ao lançamento de ofício do IRPJ relativo ao ano-calendário de 2001, posto que a autoridade administrativa assevera que a diferença está devidamente apurada nas planilhas anexadas.

Entretanto, apontado pela Recorrente, na planilha de fls. 182, não se verificam as deduções referentes às retenções legais (coluna c), não obstante relacionadas, não se confirma que foram deduzidas corretamente, na apuração do montante considerado como devido pela respectiva autoridade fiscal.

Em vista desta situação, entendo indispensável colher a manifestação da autoridade de origem para que se manifeste sobre o cálculo utilizado para realizar a apuração do imposto, em face a planilha de fls. 182 e o quanto asseverado pela Recorrente perante esta instância recursal. E, se procedente, que efetue o recálculo considerando as descritas, no seu próprio demonstrativo inicial, deduções legais como de direito, a fim de apurar o resultado tributável corretamente.

Diante do exposto, proponho a baixa do processo em diligência para que a autoridade lançadora se manifeste sobre os cálculos utilizados na planilha supramencionada, relativamente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com base na diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/ pago no ano-calendário de 2001, conforme exposto na presente resolução.

Eis como voto.

Sala das sessões, em 24 de janeiro de 2011.

documento assinado digitalmente

Relator Orlando José Gonçalves Bueno - Relator