

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.000767/93-17
Recurso nº. : 116.329
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1991
Recorrente : SETEMBRO PROPAGANDA LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE-MG.
Sessão de : 12 de novembro de 1998
Acórdão nº. : 101-92.410

IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – No caso de denúncia espontânea, a exclusão da responsabilidade por infração está condicionada ao pagamento do tributo, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – O lançamento fiscal deve ser efetuado em conformidade com a lei, amoldando-se a seus diversos aspectos, tais como fato gerador, base de cálculo, etc, não prosperando exigência fiscal formulado tão somente com base em enquadramento legal de uma lei, mas em descompasso com aquelas características.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SETEMBRO PROPAGANDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Lads/

Processo nº. : 10680.000767/93-17
Acórdão nº. : 101-92.410

2


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº. : 10680.000767/93-17
Acórdão nº. : 101-92.410

Recurso nº. : 116.329
Recorrente : SETEMBRO PROPAGANDA LTDA.

3

RELATÓRIO

SETEMBRO PROPAGANDA LTDA, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal em Belo Horizonte – MG, que julgou procedente exigências fiscais relativas ao IRPJ, ao PIS, ao FINSOCIAL, ao IRFONTE e à Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao exercício de 1991, período-base de 1990, em face de...

“... revisão do cálculo do imposto de renda PJ a pagar, referente a denúncia espontânea procedida pelo contribuinte... conforme valores informados pelo contribuinte a serem tributados e considerando o total pago(DARFs de fls. 16 e 18) foram apuradas as seguintes irregularidades: incorreção na determinação da base de cálculo do imposto(IRPJ) e insuficiência de acréscimos legais nos pagamentos efetuados, conforme Demonstrativo de Apuração do IRPJ e respectivos demonstrativos de imputação de pagamento de fls. 26 a 29”.

Através petição de fls. 15, a recorrente promoveu denúncia espontânea visando excluir sua responsabilidade em face de:

“a) conquanto, na verdade, não tenha procedido por seu livre arbítrio, a Setembro foi obrigada a emitir as Notas Fiscais números 7718, 7719, 7720, 7721, 7722, 7724, 7726, 7727 e 7728, em 24/09/1990, no valor total tributável de Cr\$ 51.972.526,00:

b) confirmando declarações prestadas, assim como informações obtidas, o documento sob alusão foi glosado como despesa na empresa que dele se valeu como custo e a qual, pelas referidas notícias já foi autuada e tributada;

c) Assim, a imputação de novo imposto à denunciante significaria “bis in idem”, ou seja, dupla incidência sobre a mesma falta;

d) não obstante e para evitar perdure a suposição de que a requerente teria praticado infração, a Setembro vem pagar pelo que não deve e tão

somente visando preservar a sua imagem e a sua reputação, que já extrapolaram o Estado de Minas Gerais e até mesmo o Brasil”.

Esclareceu a recorrente que, com apoio no artigo 138 do CTN, recolheu o tributo acrescido dos juros de mora, considerando, também, a correção monetária, excetuada a UFIR durante o ano de 1992, já que a Lei 8.383/91 fere os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (cópias de DARF anexados às fls. 16 e 18, o primeiro relativo ao IRPJ e o segundo IRPJ complementar – ref. Diferença UFIR de 01/01 a 26/01/93).

Em aditamento de fls. 20/23, a empresa reiterando o pedido inicial, requereu a revisão do cálculo que efetuara e, se fosse o caso, o arbitramento do valor complementar.

Aos autos foram acostados:

- a) às fls. 26, Demonstrativo de Apuração do IRPJ após Denúncia Espontânea, acusando IRPJ devido de 187.99,50 BTN (vencimento 30/04/91), pagamentos efetuados de Cr\$ 46.755.639,87 (25/01/93) e de Cr\$ 7.283.930,65 (26/01/93) e saldo devedor após imputação de 180.354,73 BTN (vencimento 30/04/91);
- b) às fls. 27, pagamentos nos valores de 36.244.682,07 (cod. 220) e 10.510.957,80;
- c) às fls. 28, Demonstrativo de Imputação
- d) às fls. 29, pagamento no valor de 7.283.930,65
- e) às fls. 30/42, cópia da Declaração do IRPJ, do exercício de 1991.

O processo foi encaminhado para a Fiscalização para que fosse procedida a autuação, sendo elaboradas Notificações de Lançamento para o IRPJ (fls. 45/48), PIS/RECEITA OPERACIONAL (fls. 49/52), FINSOCIAL/FATURAMENTO (fls. 53/56), IRFONTE (fls. 57/60) e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (fls. 61/64).

A empresa apresentou as peças impugnativa de fls. 74/92, 107/126, 140/168, 182/192 e 206/217, argumentando, em síntese, que:

- a) é totalmente descabida a cobrança da multa de ofício, como, também, da multa de mora, como, aliás, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no RE 9.421-PR;
- b) a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, não sendo cabível a utilização da TRD e da UFIR;
- c) reitera a inaplicabilidade da UFIR em 1992;
- d) o procedimento fiscal tomou como base de cálculo o valor da receita, quando, no caso do imposto de renda, é sempre o lucro;
- e) entre a data da denúncia espontânea e a do presente lançamento fiscal, a empresa foi objeto de ação fiscal, sendo levantados Autos de Infração que incluiu os valores constantes do presente processo.
- f) o recolhimento do PIS não tem mais causa legítima, diante da inconstitucionalidade formal, em face de os Decretos leis 2052/83, 2445/88 e 2449/88 não suprimirem a exigência de lei complementar, cabendo, sim, a exigência do PIS na modalidade REPIQUE;
- g) os Decretos leis 1940/82 e 2049/83 são inconstitucionais, sendo, também, inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL além da alíquota de 0,5%;
- h) o procedimento de ofício é ilegal e arbitrário, já que recolheu os tributos espontaneamente, comunicando à repartição fiscal, não demonstrando o fisco de que forma apurou a insuficiência da base de cálculo lançada e dos acréscimos legais

Foi Lavrado Termo Complementar a Auto de Infração(fl. 235/236), retificando o lançamento do PIS, alterando sua fundamentação legal, excluindo os efeitos dos Decretos leis 2445/88 e 2449/88 e mantendo os valores do AI, visto que, pela Lei Complementar 7/70 o crédito tributário será superior ao lançado.

O crédito tributário relativo ao PIS foi transferido para o processo 10680.002811/97-10 que, por sua vez, foi anexado às fls. 243/274.

A empresa, devidamente cientificada, impugnou a exigência formulada através do Termo Complementar, argumentando, que:



- a) em nenhum momento o fisco apresenta demonstrativo de cálculo, sendo nulo o Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa;
- b) mantendo-se a exigência, haverá o descumprimento do disposto no artigo 138 do CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, argumentando, em síntese, que:

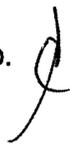
- a) de acordo com o artigo 138 do CTN a denúncia espontânea somente exclui a responsabilidade por infrações quando acompanhada do recolhimento do tributo devido e, assim, havendo insuficiência no pagamento, cabe a formulação de Auto de Infração, inclusive com aplicação da multa de ofício;
- b) mesmo que houvesse pagamento integral do tributo devido, o que não ocorreu, caberia a cobrança da multa de mora, de acordo com o artigo 74 da Lei 7.799/89;
- c) a publicação da lei, por si só, torna-a de conhecimento universal (Lei 8383/91), sendo certo que o princípio da anterioridade e da irretroatividade se a lei majora o tributo ou modifica-lhe a base de cálculo, o que não sói acontecer, no caso da UFIR;
- d) a IN SRF 32/97 determina a exclusão da TRD relativamente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991;
- e) o notificado não trouxe aos autos nenhum elemento que comprove ter incorrido em custo para auferimento das receitas omitidas;
- f) não houve a concomitância de cobrança em mais de um Auto de Infração, sendo certo que a matéria ora em discussão não está incluída em outro procedimento fiscal;
- g) porque promulgados por quem de direito, os atos legislativos gozam de presunção de constitucionalidade, cabendo à autoridade administrativa a fiel observância das leis;
- h) a aplicação da Lei Complementar 7/70, enseja a cobrança do PIS/REPIQUE, calculado à razão de 5% do imposto de renda devido, entretanto, no caso presente, tal procedimento resultaria em prejuízo para o sujeito passivo, sendo lavrado o Termo Complementar para atender ao disposto na MP 1175 e reedições posteriores;

- i) a exigência do FINSOCIAL fundamentou-se no artigo 28 da Lei 7.738/89, não havendo amparo legal para a pretensa redução de alíquota;
- j) quanto ao ILL, a cláusula nona do contrato social(fls. 94 a 96) estipula que os lucros apurados são creditados aos sócios, descabendo a aplicação da IN SRF 63/97.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 307 a 317, argumentando, em síntese, que:

- a) a decisão do Sr. Delegado, não observando ao disposto no artigo 20 do Decreto número 70.235/72, dificultou a defesa da recorrente, pela ausência da descrição clara e precisa do parecer, sendo, portanto, nula;
- b) a alegação de que mesmo havendo o pagamento integral do tributo cabe a cobrança da multa de mora, diverge do que dispõe o artigo 138 do CTN, o que, aliás, já foi decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça;
- c) a base de cálculo do Imposto de Renda é o lucro e não a receita;
- d) procedimento fiscal, incluindo o período-base de 1990, alcançou valores objeto da denúncia espontânea;
- e) o Sr. Delegado não se manifestou sobre a ausência de descrição clara e precisa do Termo Complementar para cobrança do PIS, afrontando o artigo 8º do Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo-fiscal;
- f) é visível a intenção do recorrido em protelar o direito da recorrente ao não pagamento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%;
- g) o fisco não demonstrou de que forma apurou a insuficiência da base de cálculo e dos acréscimos legais relativos à CSL e ao ILL.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inicialmente, entendo que a preliminar suscitada quanto à inobservância do disposto no artigo 9º do Decreto número 70.235/72 é totalmente inaplicável à hipótese mencionada pela recorrente: na verdade, pela simples leitura das peças processuais chega-se à conclusão que foram lavradas Notificações de lançamentos distintas para cada tributo.

Ademais, a decisão administrativa foi prolatada na boa e devida forma, inclusive mencionando em seus fundamentos legais os critérios adotados para a apreciação das diversas questões submetidas a julgamento.

Quanto ao estabelecimento das bases de cálculo é bom que se esclareça que:

- a) quanto ao IRPJ foi elaborado demonstrativo, acostado aos autos às fls. 26 a 29;
- b) quanto aos demais tributos, o valor tributável alcançou as notas fiscais arroladas pela recorrente na denúncia espontânea que apresentou à autoridade administrativa.

Não vejo como possa se configurar cerceamento do direito de defesa, mormente quando, na fase impugnativa, a empresa insurgiu-se inclusive contra a cobrança da correção monetária com base na UFIR e dos juros de mora com apoio na TRD.

A alegação de que a exigência fiscal ora em julgamento foi objeto de lançamento em Auto de Infração não se faz acompanhar da necessária prova, sendo



certo que a autoridade julgadora de primeira instância expressamente afirmou que tal não aconteceu.

Rejeito as preliminares suscitadas.

Na denúncia espontânea que apresentou à autoridade administrativa, afirma a recorrente:

“Por terceiro, como o art. 138 do CTN diz que “a responsabilidade é excluídaacompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora”, a Setembro está procedendo rigorosamente de acordo com a lei.

Como é certo que o tributo deve ser atualizado, fê-lo a Setembro, excluindo tão somente a UFIR que seria incidente durante o ano de 1992..

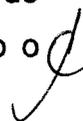
A denúncia espontânea deveria se fazer acompanhar do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, para – e somente assim - excluir a responsabilidade pela infração cometida.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional que:

“A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo devido dependa de apuração.

Os tributos em discussão no presente processo não dependem de arbitramento por parte da autoridade administrativa, eis que a lei atribui ao sujeito passivo a responsabilidade pelos cálculos e recolhimentos.

Segundo penso, a correção monetária, por representar mera reposição de valor do tributo, não constituindo, portanto, majoração de seu valor(veja-se a respeito o



disposto no parágrafo 2º do artigo 97 do Código Tributário Nacional), é perfeitamente exigível no caso de denúncia espontânea.

Entretanto, considerando a hierarquia das leis e que, portanto, não pode a legislação ordinária sobrepor-se à lei complementar(e o CTN tem força de lei complementar), não se pode exigir a multa de mora, ponto em que ousou discordar da autoridade julgadora de primeira instância.

A denúncia espontânea portanto somente pode produzir efeito com o pagamento do tributo(atualizado monetariamente), acrescido dos juros de mora.

No caso presente, a recorrente apresentou recolhimentos do IRPJ(código 0220): quais sejam: a) Cr\$ 45.755.639,87(fl. 16) e b) Cr\$ 7.283.930,65(fl. 18).

Os cálculos efetuados pelo fisco para imputação proporcional do pagamento levou em conta a multa de mora(fl. 28), razão pela qual, no caso do IRPJ, entendo que os cálculos devam ser refeitos, não só para desconsiderar a multa de mora, como, também, os encargos da Taxa Referencial Diária – TRD, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho(já excluídos pela decisão de primeira instância), para, dessa forma, guardar-se conformidade com o CTN.

Quanto aos demais tributos, não havendo pagamento, não há que se falar em denúncia espontânea, cabendo, em princípio, a exigência fiscal, ressalvando-se, entretanto, algumas especificidades.

O lançamento inicial do PIS buscou apoio na Lei Complementar 7/70, c/c com art. 1º parágrafo único da Lei Complementar 17/73, no Regulamento do PIS/PASEP e nos Decretos Leis número 2445/88, apresentando como fato gerador o mês de dezembro de 1990, sendo retificado pelo Termo Complementar(fl. 272) para PIS/REPIQUE, excluindo-se os efeitos dos Decretos leis mencionados, mas mantendo-se os valores, visto que a sistemática da Lei Complementar resultaria crédito tributário ao que fora lançado.

Ora, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória devendo conter os requisitos exigidos na lei: se o lançamento é efetuado com base na Lei



Complementar número 7/70, a base de cálculo e o fator gerador não podem diversos daqueles estabelecidos na norma complementar.

Neste sentido, entendo que o lançamento do PIS deva ser cancelado visto que não observou às disposições da Lei Complementar.

A cobrança do FINSOCIAL encontra apoio no artigo 28 da Lei número 7738/89, não sendo de se acolher a argüição de inconstitucionalidade, quer porque é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário, quer porque o próprio Supremo Tribunal Federal considerou pertinente referida exação para as prestadoras de serviço.

Por tudo o que foi exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para:

I – determinar que para a cobrança do IRPJ seja feita a imputação proporcional dos pagamentos efetuados pela recorrente, considerando-se apenas os juros de mora e a correção monetária(excluindo-se, portanto, a multa de mora no cálculo da imputação), incidindo todos os encargos legais, inclusive a multa de ofício sobre a diferença de imposto não recolhida;

II – cancelar a exigência do PIS/REPIQUE;

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1998


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

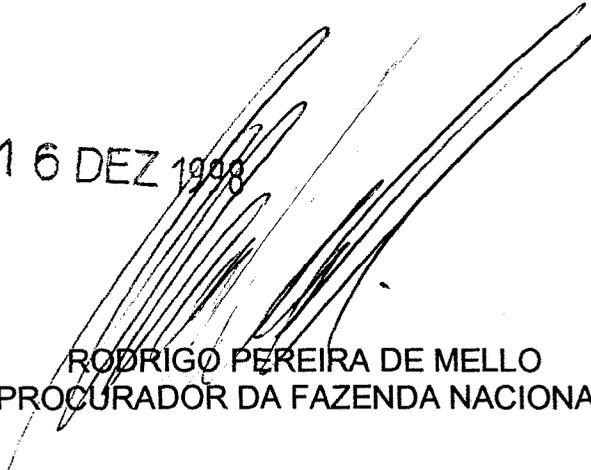
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 16 DEZ 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 16 DEZ 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL