



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

Processo nº 10830.016489/2010-01
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.616 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009

Ementa:

TRIBUTOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ADIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Restando comprovado nos autos que parte dos valores que integraram a matéria tributável foi devidamente adicionada às bases de cálculo das exigências formalizadas, há de se reduzir o montante lançado de ofício em igual proporção.

INTIMAÇÃO. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. AUSÊNCIA. PENALIDADE. AGRAVAMENTO. PROCEDÊNCIA.

Uma vez não atendidas as intimações para prestar esclarecimentos, resta autorizada a aplicação de penalidade com percentual majorado, especialmente na circunstância em que o conteúdo das referidas intimações constitui elemento vital à conclusão das averiguações empreendidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator Ausente justificadamente o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente). Presente Luiz Tadeu Matosinho Machado (Conselheiro Substituto). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente em exercício e Relator.

Processo nº 10830.016489/2010-01
Acórdão n.º **1301-001.616**

S1-C3T1
Fl. 2.193

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativas aos anos-calendário de 2007 e 2008.

O IRPJ e a CSLL foram lançados em virtude da constatação de que foram consideradas nas suas bases de cálculo contribuições (PIS e COFINS) que se encontravam com a exigibilidade suspensa.

Os lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS tiveram por fundamento a verificação de divergências na apuração das respectivas bases de cálculo.

Por entender que a fiscalizada deixou de atender “definitivamente” intimações e, por tê-lo feito de forma incompleta em alguns casos, a autoridade autuante agravou a multa de ofício aplicada.

Notícia a autoridade fiscal (fls. 15 do Termo de Verificação Fiscal – fls. 680 do processo) que a pessoa jurídica submetida ao procedimento (UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA) foi incorporada no curso da ação fiscal pela empresa UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, motivo pelo qual a autuação estava sendo feita em nome desta última

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 719/759).

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, São Paulo, em sessão realizada em 16 de fevereiro de 2011, fls. 1.194/1.199, decidiu converter o julgamento em diligência para que a unidade administrativa de origem adotasse as seguintes providências:

i) se manifestasse acerca da autenticidade dos registros em contas do Livro Razão, apresentados por cópia às fls. 952/976, bem como acerca da autenticidade do LALUR do ano-calendário 2008, apresentado por cópia às fls. 978/1.144, mormente levando em conta a impossibilidade de conferência da composição do valor informado na DIPJ a título de "outras adições";

ii) intimasse a interessada a esclarecer a que se referiam as baixas e reversões de provisão indicadas nas planilhas de fls. 1.146/1.155, juntando as provas pertinentes;

iii) apresentasse outras considerações que entendesse necessárias, especialmente quanto a documentos e esclarecimentos trazidos na impugnação e que, embora solicitados, não lhe haviam sido disponibilizados para análise por ocasião do procedimento fiscal;

iv) esclarecesse se, nas receitas apuradas nas planilhas de fls. 83/85 e consolidadas na planilha de fls. 86, estavam computados valores de ICMS-substituição e, em

caso afirmativo, informasse quais seriam os correspondentes montantes e se havia motivação específica para sua manutenção na base de cálculo;

v) apresentasse outros esclarecimentos que entendesse necessários.

Em atendimento, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – DEFIS/SP apresentou o Relatório de Encerramento de Procedimento Fiscal, fls. 1.972, do qual releva reproduzir o seguinte fragmento:

[...]

Em atendimento à intimação fiscal, o sujeito passivo apresentou, em meio magnético, a contabilidade dos anos calendários de 2007 e 2008 onde se constatou a autenticidade dos registros em contas do Livro Razão de folhas 952 à 976, conforme cópias extraídas do sistema Contágil anexas.

Acerca do questionamento da autenticidade dos registros de folhas 978 a 1.144, verificou-se que os mesmos reproduzem as informações contidas no LALUR original apresentado pelo sujeito passivo.

Relativamente ao PIS e à COFINS foi apresentada a planilha de folhas 83/85 e o demonstrativo dos valores do ICMS SUBSTITUIÇÃO com os respectivos esclarecimentos.

Quanto aos demais esclarecimentos e manifestações estes foram apresentados, satisfazendo, portanto, as exigências contidas na referida intimação.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, São Paulo, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural e a informação produzida pela diligência fiscal realizada, decidiu, por meio do acórdão nº 05-38.376, de 07 de julho de 2012, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Explicitados nos autos os motivos da autuação, as disposições consideradas infringidas e os procedimentos para obtenção dos valores tributáveis, os quais foram, inclusive, submetidos a exame e análise da interessada no curso do procedimento fiscal sem que tenham sido então refutados, não se cogita de nulidade por falta de motivação ou por cerceamento de defesa, mormente se de tudo foi a contribuinte regularmente cientificada e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO. IRPJ. CSLL.

PIS E COFINS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INDEDUTIBILIDADE.

Contribuições com exigibilidade suspensa não são dedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Em consequência, devem ser adicionadas ao resultado do período-base, para determinação do lucro real e da base de cálculo

da CSLL, as importâncias antes deduzidas, segundo o regime de competência, referentes a tais contribuições.

Demonstrada, em sede de impugnação, a adição, no LALUR e na determinação da base de cálculo da CSLL, de valor no qual se identificam parcelas das contribuições questionadas pela fiscalização (declaradas em DCTF como exigibilidade suspensa) e confirmada, em diligência, a autenticidade dos registros contábeis apresentados, afasta-se a exigência do IRPJ e da CSLL incidente sobre tais parcelas.

PIS. COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

BASES DE CÁLCULO. DIFERENÇAS. Identificadas pela fiscalização diferenças entre (i) as bases de cálculo do PIS e da COFINS apuradas em função de dados dos Livros de Registro de Apuração do ICMS e do IPI, por código fiscal de operação, e (ii) as bases de cálculo informadas pela contribuinte em DACON, diferenças essas que não foram justificadas pela interessada, nem no curso do procedimento fiscal, nem na impugnação, ocasião em que apresentadas apenas alegações destituídas de suporte documental – deficiência não suprida por ocasião da diligência – mantém-se a exigência da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre tais diferenças.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A exclusão da base de cálculo de valores correspondentes ao ICMS-Substituição só pode ser efetuada quando o contribuinte apresentar prova documental da ocorrência da referida retenção bem como demonstrar sua inclusão no valor tributável que ensejou o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

Cabível a aplicação da multa de ofício no percentual de 112,5% nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 2.108/2.140, em que, em apertada síntese, trouxe razões no sentido de que:

- não houve embaraço à fiscalização, de modo que a multa agravada não pode prosperar;
- as autuações de PIS e COFINS são nulas, em virtude da falta de motivação (cerceamento do direito de defesa);
- demonstrou que todos os valores dos tributos suspensos, que afetaram o seu lucro líquido, foram devidamente adicionados na base de cálculo da CSLL e do IRPJ;

- a sistemática de tributação na reversão dos valores provisionados exposta no julgamento em primeira instância extrapola qualquer razoabilidade, possuindo um evidente efeito de confisco, uma vez que se pretende tributar valores que não fazem parte de seu resultado, fato esse proibido no direito brasileiro, simplesmente pelo fato de a propriedade privada estar protegida;

- as planilhas mencionadas pela decisão recorrida (fls. 2.072/2.076) e que serviram de base para o levantamento do suposto débito de IRPJ e CSLL, não consideraram vários valores oferecidos à tributação;

- as divergências que supostamente justificariam a lavratura dos autos de infração de PIS e de COFINS devem ser desconsideradas;

- a cobrança de multa abusiva é atentatória ao direito constitucional de ampla defesa, sendo, inclusive, os percentuais lançados revestidos de caráter confiscatório;

- não há que se falar em impossibilidade de discussão e julgamento das matérias de cunho constitucional, sob pena de consagrar, na esfera administrativa, normas infraconstitucionais absolutamente despidas de fundamento de validade.

Em sessão realizada em 06 de agosto de 2013, esta Primeira Turma Ordinária resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1301-000.141) para que a unidade de jurisdição da contribuinte apartasse dos autos as peças relacionadas às exigências do PIS e à COFINS, remetendo-as à Terceira Seção deste Colegiado, vez que elas não estão lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração relativa ao IRPJ, não se revelando, assim, exigências ditas REFLEXAS.

Em atendimento, foi formalizado o processo nº 16151.720680/2013-11 para a transferência dos lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS, conforme despacho de fls. 2.191.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Em conformidade com o Auto de Infração de fls. 682/689 e Termo de Verificação Fiscal a ele relacionado (fls. 673/681), à contribuinte fiscalizada foi imputada a seguinte infração, relativamente ao IRPJ e à CSLL: ausência de adição às bases de cálculo de tributos com a exigibilidade suspensa.

Sustentando que a contribuinte *“deixou de atender definitivamente a Fiscalização a partir da Intimação Fiscal nº 08, com ciência pessoal em 22/07/2010, além de que, atendeu aos termos anteriores de forma incompleta”*, a autoridade fiscal majorou a multa de ofício aplicada em 50%.

Aprecio, pois, os recursos interpostos, destacando que, em virtude da segregação das autuações relativas ao PIS e à COFINS, somente serão analisadas questões relacionadas ao IRPJ e à CSLL.

RECURSO DE OFÍCIO

A interposição do recurso necessário por parte da autoridade julgadora *a quo* decorre do acolhimento, em parte, da alegação da fiscalizada no sentido de que os valores correspondentes às contribuições que se encontravam com a exigibilidade suspensa foram adicionados às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Da decisão de primeira instância, extraio os seguintes elementos:

i) a contribuinte aportou ao processo cópia do Razão das contas em que foram registrados os valores que se encontravam com a exigibilidade suspensa, cópias essas que tiveram a sua autenticidade confirmada por meio de diligência fiscal;

ii) os valores registrados com a exigibilidade suspensa dizem respeito à exclusão, na determinação da base de cálculo das contribuições, dos montantes correspondentes ao ICMS;

iii) restou constatado que, em muitos meses, os valores de PIS e de COFINS declarados como suspensos coincidiam com os registros contábeis efetuados;

iv) a contribuinte anexou à impugnação cópia de páginas do LALUR, devidamente autenticadas por meio de diligência fiscal, que confirmaram, ao menos em parte, a adição de valores contabilizados a título de PIS e de COFINS com a exigibilidade suspensa;

v) a Fiscalização não teve meios para identificar as adições efetuadas para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois, além de terem sido contabilizadas outras provisões por parte da contribuinte, ela (a contribuinte), apesar de

reiteradamente intimada, não prestou os esclarecimentos solicitados no curso do procedimento fiscal;

vi) inexistindo razão para que não sejam acolhidas as provas trazidas pela fiscalizada, deve-se admitir a existência de compatibilidade entre a planilha apresentada em sede de defesa e as adições efetuadas, devidamente espelhadas nas Declarações de Informações apresentadas (DIPJ);

vii) não obstante o disposto no item anterior, nem todos os valores mensais relacionados na planilha de fls. 1.146/1.155 podem ser admitidos, haja vista a necessidade de que a adição deve corresponder de forma exata, ou ao menos em parte, aos valores de PIS e de COFINS declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa;

viii) os valores correspondentes aos JUROS não podem ser considerados para reduzir a exigência formalizada, uma vez que a matéria tributável considerada na autuação não contemplou qualquer parcela a esse título;

ix) parcelas que foram adicionadas em montantes que superaram aos que foram declarados como estando com a exigibilidade suspensa, somente podem ser admitidos até o limite do que foi declarado como tal, vez que o excedente não corresponde à exigência formalizada pela autoridade fiscal; e

x) valores registrados a título de baixa de provisão e redução de contingência, na medida em que representam redutores das adições efetuadas, devem ser subtraídos, pelo montante não estornado, para fins de obtenção da parcela a ser reduzida do montante tributável.

Com amparo em tais elementos, a Turma Julgadora de primeira instância decidiu excluir de tributação os seguintes montantes:

- a) ano calendário de 2007 – R\$ 14.007.357,86; e
- b) ano calendário de 2008 – R\$ 15.010.104,51

Não identifico reparo a ser feito em relação à exoneração promovida na instância *a quo*, eis que encontram-se reunidos ao processo os elementos de comprovação trazidos em sede de impugnação, e que, por meio de diligência fiscal, tiveram a sua autenticidade devidamente comprovada.

Adito que a apreciação dos argumentos trazidos em sede de recurso voluntário possibilita a revisão dos valores cancelados, bem como da documentação que serviu de suporte para tal decisão, motivo pelo qual nego provimento ao Recurso de Ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

MULTA AGRAVADA

Alega a Recorrente que apresentou todos os documentos solicitados pela Fiscalização, deixando de apresentar, apenas, documentos protegidos por sigilo empresarial e concorrencial, que somente poderiam ser franqueados ao Poder Público por ordem judicial e em processo tramitando em segredo de justiça. Adita que tais documentos não guardam relação com os tributos objeto da fiscalização. Argumenta que todas as explicações e justificativas

foram por ela apresentadas, mas não foram totalmente aceitas pela autoridade fiscal, de modo que os Termos não atendidos apenas replicavam as intimações já atendidas. Adiante, retomando a questão da aplicação da multa agravada, alega que *“a cobrança de multa abusiva é atentatória ao direito constitucional de ampla defesa – inciso LV do artigo 5º da Carta Magna – sendo, inclusive, os percentuais lançados revestidos de caráter confiscatório, já que não gozam de amparo legal, por serem extremamente excessivos, bem como por pretender penalizar infração que, conforme demonstrado, não ocorreu”*. Ao final, assinala que *“não há que se falar em impossibilidade de discussão e julgamento dos argumentos aduzidos pela Recorrente na presente defesa, sob a alegação de tratar-se de matéria constitucional, de competência exclusiva do Poder Judiciário”*.

Rejeito, de início, as alegações da Recorrente acerca das razões que poderiam justificar a não apresentação de documentos requisitados pela autoridade fiscal (sigilo empresarial e concorrencial), bem como as atinentes à impossibilidade de a autoridade administrativa julgadora pronunciar-se sobre supostas inconstitucionalidades de normas tributárias.

As primeiras porque, como é cediço, nos exatos termos do disposto no art. 195 do Código Tributário Nacional (CTN), *“para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los”*, e, as segundas, em virtude do preconizado na súmula CARF nº 2 (*“o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*), de observância obrigatória por parte dos membros deste Colegiado, conforme o disposto no art. 72 do ANEXO II do Regimento Interno.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 673/681), a autoridade fiscal assinalou, *in verbis*:

27. Conforme demonstrado exaustivamente neste relatório, a Fiscalizada, **deixou de atender definitivamente a Fiscalização a partir da Intimação Fiscal de nº 08 com ciência pessoal em 22/07/2010 além de que, atendeu aos termos anteriores de forma incompleta;**

28. Este procedimento da Fiscalizada de atender parcialmente e depois da Intimação Fiscal nº 08 deixar de atender definitivamente, em que pese, ter sido concedido à mesma, prazos mais do que suficientes, **comprometeu significativamente o andamento da Auditoria Fiscal;**

29. A Fiscalizada foi reiteradamente advertida, de que a falta de atendimento, acarretaria ainda ao agravamento da multa, nos termos do artigo 959 do RIR/99, **assim este Auto de Infração, tem a majoração da multa de ofício de 75% para 112,5%, conforme disposto no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96;**

A autoridade julgadora de primeira instância, por sua vez, assinalou:

Relativamente à penalidade no percentual de 112,5%, vê-se nos autos que em 22/07/2010 a contribuinte foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal de nº 08 (73/74), no qual se solicitavam, entre outros, esclarecimentos e documentos comprobatórios da anulação contábil e ou no Lalur, de valores declarados como suspensos em DCTF, e explicações para valores de deduções de vendas entre eles de ICMS - Substituição.

Na seqüência, em 13/09/2010, a contribuinte foi reintimada a prestar os mesmos esclarecimentos antes solicitados (fl. 75/77).

Ainda, em 28/09/2010, outra reintimação foi lavrada, em que, além do conteúdo das anteriores, foram elaboradas planilhas com os valores das diferenças de receitas líquidas apuradas, bem como com valores de ICMS, para exame, manifestação e comprovação mediante apresentação dos respectivos documentos (fls. 79/82 acompanhada das planilhas de fls. 83/88).

Em 27/10/2010, outra intimação foi lavrada com o mesmo conteúdo da anterior, sem que nenhum documento tenha sido juntado aos autos para evidenciar seu atendimento.

Por sua vez, a legislação consolidada no RIR/99 assim prevê:

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Como se vê, o agravamento se impõe se o sujeito passivo não atender, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, fato comprovado em razão das reintimações lavradas no curso do procedimento fiscal.

Assim, irrelevantes as alegações de que a contribuinte atendia, na mesma ocasião, outras ações fiscais, pois, reitere-se, não há nos autos documento algum para comprovar que qualquer resposta, pedido de prorrogação ou justificativa para não atendimento do que solicitado tenham sido apresentados à Fiscalização, ensejando as conseqüências previstas na legislação. De fato, a contribuinte não observou o prazo fixado para atendimento das intimações, não vindo a atendê-las no curso do procedimento, sem que tenha exteriorizado qualquer pretensão de prorrogação do prazo fixado nos Termos de Intimação Fiscal em comento.

Também a alegação de que a Fiscalização não teria concordado com o formato dos documentos apresentados, não justifica a pretensão de afastar ou reduzir a penalidade aplicada. A menção à apresentação de documentos em formato divergente do que solicitado refere-se apenas a “Balancetes gravados no CD apresentados em 11/06/10”.

Isto porque não comprova a impugnante que teria atendido as intimações para prestar esclarecimentos e para se manifestar acerca das divergências questionadas nos Termos de Intimação cientificados em 13/09/2010, 28/09/2010 e 27/10/2010. Para tais solicitações não há notícias de que tenham sido apresentados documentos em formato distinto daquele aceito pela Fiscalização, nem que tenham sido atendidas de forma alguma.

Observe-se, ainda, que tal penalidade tem por objetivo reparar os prejuízos causados à Administração Pública com a necessidade de reintimações e ampliação do tempo gasto com o procedimento fiscal, não se perquirindo de dolo, má-fé,

sonegação, mesmo porque não foi imputada à contribuinte a penalidade qualificada por eventual intuito de fraude.

[...]

Penso que o decidido em primeira instância não seja merecedor de reparo.

O quadro abaixo revela as intimações que foram dirigidas à fiscalizada, ora Recorrente, e permite concluir pela procedência do fundamento que serviu de suporte para o agravamento da penalidade aplicada, senão vejamos:

DATA	FLS.	OBSERVAÇÃO	ATENDIMENTO	FLS.
02/07/2009	02/04	-	23/07/2009	05/06
			04/08/2009	17/18
			06/10/2009	38/39
26/08/2009	19	-	24/09/2009	20/21
			30/09/2009	22/23
21/10/2009	40	-	06/11/2009	41/42
14/12/2009	43	-	11/01/2010	44
09/02/2010	46/47	INTIMAÇÃO E REINTIMAÇÃO	-	-
01/04/2010	48/49	REINTIMAÇÃO	09/04/2010	50/52
			27/04/2010	53/54
27/05/2010	55/57	PEDIDO DE PRORROGAÇÃO	07/06/2010	57
			11/06/2010	58/60
			11/06/2010	61/62
			28/06/2010	64/65
			21/07/2010	66/67
22/07/2010	73/74	-	-	-
13/09/2010	75/77	REINTIMAÇÃO	-	-
28/09/2010	79/82	REINTIMAÇÃO	-	-
27/10/10	89/92	REINTIMAÇÃO	-	-

O Termo de Verificação Fiscal e o auto de infração foram cientificados à contribuinte em 08 de dezembro de 2010.

Em primeiro lugar, o quadro acima retrata, relativamente à expedição de intimações, a regularidade do procedimento fiscal levado a efeito contra a Recorrente, cabendo

destacar que os pedidos de prorrogação que foram formalizados no seu curso, foram todos eles deferidos.

Cumprе ressaltar que a intimação de fls. 73/74 e suas reiterações têm total relação com a matéria submetida à tributação, de modo que, uma vez prestados os esclarecimentos solicitados naquela ocasião, é bem possível que o presente processo administrativo já tivesse sido finalizado.

De qualquer forma, o que importa frisar é que, considerado o contexto em que a ação fiscal se desenvolveu e a relevância dos pedidos formalizados na intimação de fls. 73/74, reiterados pelas de fls. 75/77, 79/82 e 89/92, a Recorrente, ao não prestar um único esclarecimento acerca das solicitações ali veiculadas, incorreu em comportamento passível de aplicação de multa agravada, nos exatos termos do disposto no inciso I do art. 959 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99).

Observo que a contribuinte, ao impugnar os lançamentos tributários, alegou que a ausência de resposta às intimações formalizadas pela autoridade fiscal decorreu do fato de ela estar atendendo a outras fiscalizações, e de que não havia sido aceito o formato em que os documentos foram apresentados.

Rejeitados tais argumentos, eis que não restou comprovada a primeira das alegações e a questão da não aceitação de “formato” não se associava aos esclarecimentos motivadores do agravamento da penalidade, a contribuinte, em sede de recurso, sustenta que a documentação que não foi apresentada estava protegida por sigilo empresarial e concorrencial, o que, com o devido respeito, não guarda qualquer relação com o conteúdo das intimações não atendidas.

Quanto à alegação de que justificativas anteriormente apresentadas não foram totalmente aceitas pela Fiscalização, cabe registrar, na linha do esposado anteriormente, que as solicitações veiculadas pelas intimações desprezadas pela autuada referem-se, em boa parte, à matéria tributável descrita nas peças acusatórias, retratando, assim, elemento conclusivo do procedimento fiscal, que não tem relação direta com explicações e justificativas que não foram aceitas pela autoridade fiscal.

Sou, pois, pela manutenção do agravamento da multa de ofício.

TRIBUTOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa

Argumenta a Recorrente que a reversão de provisões referentes aos “tributos suspensos” foi realizada de maneira lícita e não resultou em qualquer benefício para ela ou em qualquer prejuízo ao erário. Diz que as citadas reversões decorreram de ato administrativo dela, por ter, em momentos distintos, entendido que as chances de êxito da ação judicial permitiam o provisionamento contábil parcial dos tributos com a exigibilidade suspensa. Ressalta que antes da baixa de parte da provisão, os valores discutidos eram considerados como despesas para fins de apuração do lucro líquido. Afirma que, contudo, para fins do lucro tributável (IRPJ e CSLL), adicionava os valores contabilizados como suspensos. Esclarece que, caso o valor da provisão seja uma receita na contabilidade, tal receita deverá ser excluída do lucro tributável, de modo que, se isso não for feito, o contribuinte estará sofrendo tributação além do valor provisionado na contabilidade. Por meio de exemplo, procura demonstrar que a reversão da provisão não representou um valor a menor na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Sustenta que, de maneira totalmente arbitrária, o julgamento de primeira instância promoveu uma

comparação entre os valores dos tributos declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa com os que corresponderam à parcela a reduzir do valor tributável, não observando, em nenhum momento, os montantes que foram efetivamente contabilizados por ela (planilhas de cálculo às fls. 1146/1150). Adita que, caso o valor adicionado fosse maior do que o registrado no lucro contábil, haveria uma tributação a maior por parte do Fisco. Acrescenta que as planilhas mencionadas na decisão de primeira instância (fls. 2.072/2.076), e que serviram de base para o levantamento do suposto débito de IRPJ e de CSLL, não consideraram vários valores que ela ofereceu à tributação (afirma que destaca os citados valores no DOC. 2 anexo ao recurso).

Como assinala o voto condutor da decisão de primeiro grau, não se discute nos presentes autos a indedutibilidade dos tributos e contribuições cuja exigibilidade encontra-se suspensa, eis que a Recorrente concorda com tal fato.

Incontrovertida, também, nos termos em que restou consignado no ato decisório recorrido, a existência de valores devidos a título de PIS e de COFINS que encontram-se com a exigibilidade suspensa, haja vista o Mandado de Segurança nº 2006.03.00.120455-5, em que se discute a exclusão do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições.

Extraído do Termo de Verificação Fiscal de fls. 673/681 os valores declarados em DCTF pela contribuinte como estando com a exigibilidade suspensa (PIS/COFINS), e que, em razão disso, foram submetidos à tributação do IRPJ e da CSLL.

MÊS	2007	2008
01	-	1.013.565,50
02	-	2.081.742,47
03	1.913.562,79	1.924.116,01
04	1.448.971,36	1.897.091,45
05	1.447.326,19	1.796.447,44
06	2.060.341,39	1.737.373,97
07	1.480.263,62	1.554.898,98
08	1.719.867,67	1.521.429,40
09	1.220.226,05	1.633.762,59
10	1.976.426,60	1.809.332,89
11	2.067.346,85	1.890.349,89
12	1.730.595,58	2.262.052,32
TOTAIS	17.064.928,10	21.122.162,91

Acolhendo, em parte, as alegações trazidas pela fiscalizada, a Turma Julgadora de primeiro grau, como já visto, reduziu a matéria tributável apurada pela Fiscalização.

Referida redução, objeto do recurso necessário antes apreciado, tomou por base o confronto efetuado entre o que foi adicionado na parte A do Livro de Apuração do Lucro Real e na determinação da base de cálculo de CSLL com o que foi consignado nas DIPJ correspondentes aos anos de 2007 e de 2008.

Comparando os valores declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa com as adições às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL que foram consideradas comprovadas, a decisão de primeira instância manteve parte das exigências, conforme quadro abaixo.

ANO	MATÉRIA TRIBUTÁVEL	ADIÇÕES COMPROVADAS	MATÉRIA TRIBUTÁVEL REMANESCENTE
2007	17.064.928,10	14.007.357,86	3.057.570,24
2008	21.122.162,91	15.010.104,51	6.112.058,40

A manutenção das exigências sobre parte da matéria tributável apurada teve por fundamento as seguintes conclusões e constatações:

1. para que os valores indicados pela contribuinte (planilha de fls. 1.146/1.155) possam ser considerados como relacionados ao valor tributável apurado pela Fiscalização, é necessário que o montante objeto de adição corresponda, ao menos em parte, aos valores de PIS e COFINS declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa;

2. rejeita-se, de imediato, as parcelas referentes aos juros selic, vez que nada foi incluído na matéria tributável a esse título;

3. parcelas que foram adicionadas em montantes que superam os que foram declarados como estando com a exigibilidade suspensa, só podem ser admitidas até o limite do valor declarado como suspenso, pois o excedente, por não se referir à exigência formalizada, não pode ser utilizado para reduzi-la;

4. a planilha apresentada pela contribuinte (fls. 1.146/1.151) indica baixa parcial, em novembro/2007, da provisão de PIS e de COFINS, nos valores respectivamente de R\$ 446.551,40 (fls. 1.146) e R\$ 2.056.842,81 (fls. 1.151), baixas estas que foram estornadas em junho/2008 (fls. 1.147 e 1.152), mas, neste mesmo período, houve redução da contingência de PIS de R\$ 949.971,79 (fls. 1.147) e de COFINS de R\$ 4.444.958,70 (fls. 1.152), sendo que a contribuinte nada esclarece a esse respeito;

5. a contribuinte nada esclarece e nem identifica a que valores e períodos se referem as reduções acima mencionadas, e não comprova que referidas *reduções da contingência* seriam relativas a valores suspensos de PIS e COFINS distintos daqueles cuja adição ao lucro líquido foi questionada na autuação.

Na decisão recorrida consta ainda registro de que os questionamentos relacionados à planilha apresentada pela contribuinte foram alcançados pelo procedimento de diligência fiscal realizado.

Acerca do fato acima mencionado, consigna o voto condutor da decisão a quo:

[...]

Acrescente-se que as constatações relativas a planilhas apresentadas na defesa, inclusive os questionamentos acerca de baixas e reversões, foram explicitadas na Resolução de encaminhamento do processo em diligência, já constante dos autos quando do deferimento do pedido de vistas. E, em atendimento à intimação formulada na diligência, a interessada apresentou novamente, às fls. 1.325/1326, 1328/1329 e 1336/1338, as mesmas planilhas que já constavam de fls. 1151/1152, 1146/1147 e 1148/1150, incluindo planilhas de fls. 1.327, 1330/1335 e 1339/1341 que depreende-se corresponderem a *memória de cálculo*, e expôs:

1.2) com relação às baixas e reversões de provisão indicadas nas planilhas de fls. 1.146/1.155, requer a juntada das provas pertinentes. Destaca que tais baixas e reversões das provisões de PIS e COFINS decorrem de discussão da exclusão de ICMS da base de cálculo destas contribuições. Para tanto, a empresa possui uma demanda judicial, em trâmite perante a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o nº 2006.61.05.0131233, para discussão da inclusão do ICMS na base de PIS e COFINS. Com base nesta ação judicial, em virtude de decisão liminar mantida em segunda instância, está suspensa a exigibilidade de parte do PIS e da COFINS devidos, decorrente da exclusão do ICMS de sua base de cálculo.

Neste Contexto, por determinação do Departamento de Controles Internos da Companhia, as contas que registravam PIS (15813114) e COFINS (15813117) no Passivo passaram a ter 25% do seu saldo registrado em uma terceira conta (81564301), a partir de Julho de 2008. Contudo, há que se ressaltar que os tributos permanecem indedutíveis na base de cálculo de IRPJ e CSLL de forma integral. Vale, ainda, destacar, que os saldos das mencionadas provisões também encontram-se registrados no LALUR conforme consta em versão original entregue.

Sendo assim, conforme combinado com a Autoridade Fiscal, as provas pertinentes às baixas e reversões de provisões de PIS e COFINS encontram-se demonstradas através de memórias de cálculo, movimentação de valores da contingência, e razões contábeis, de forma que possam restar esclarecidos os valores questionados.

Ocorre que, a partir das referidas *memórias de cálculo*, desacompanhada de esclarecimentos, não é possível identificar, em sede de julgamento, a motivação das reduções questionadas, nem confirmar sua desvinculação dos valores provisionados.

Neste contexto e tendo em conta que os valores lançados a título de baixa de provisão e redução de contingência constituem-se redutores da adição ao lucro líquido, impõe-se abatê-los, pelo montante não estornado, na obtenção da parcela a reduzir o valor tributável.

Em decorrência das conclusões e constatações antes explicitadas, a autoridade julgadora de primeira instância determinou a matéria tributável remanescente, conforme quadros abaixo.

MÊS/ANO	CONTRIBUIÇÃO	VALOR COM SUSPENSÃO	ADIÇÃO	FLS. - PLANILHA	MATÉRIA TRIBUTÁVEL REMANESCENTE
06/2007	COFINS	1.799.953,63	1.245.777,61	1.151	554.176,02
09/2008	PIS	287.798,55	215.848,92	1.147	71.949,63
12/2008	PIS	398.194,71	0,00	1.147	398.194,71
09/2008	COFINS	1.345.964,04	1.009.473,04	1.152	336.491,00

MÊS/ANO	CONTRIBUIÇÃO	REDUÇÃO DA PROVISÃO	ESTORNO	FLS. - PLANILHA	MATÉRIA TRIBUTÁVEL REMANESCENTE
11/2007	PIS	446.551,40	-	1.146	446.551,40
11/2007	COFINS	2.056.842,81	-	1.151	2.056.842,81
06/2008	PIS	949.971,79	446.551,40	1.147	503.420,39
12/2008	PIS	1.404.413,72	-	1.147	1.404.413,72
06/2008	COFINS	4.444.958,70	2.056.842,81	1.152	2.388.115,88

ANO	MATÉRIA TRIBUTÁVEL REMANESCENTE
2007	3.057.570,23
2008	5.102.585,33

Desprezadas as aproximações, relativamente ao ano de 2007, a matéria tributável remanescente acima indicada (R\$ 3.057.570,23) confere com a apontada pela decisão recorrida (R\$ 3.057.570,24). Quanto ao ano de 2008, entretanto, a decisão registra o valor de R\$ 6.112.058,40, divergente, portanto, do montante de R\$ 5.102.585,33.

A diferença, no montante de R\$ 1.009.473,07, corresponde, desprezadas mais uma vez as aproximações, à COFINS com exigibilidade suspensa do mês de setembro de 2008, pois, apesar de a tabela de fls. 2.075 consignar o montante de R\$ 1.009.473,04 como parcela a deduzir da matéria tributável apurada, a soma ali indicada (R\$ 15.010.104,51) não contempla tal valor.

A meu ver, a linha argumentativa trazida pela peça recursal afasta-se conceitualmente dos fundamentos dos lançamentos tributários questionados.

Com efeito, a constituição dos créditos tributários promovida pela autoridade fiscal tomou por base os valores declarados com a exigibilidade suspensa em DCTF e, portanto, que poderiam representar efetiva redução do IRPJ e CSLL devidos caso não fossem objeto de adição ao lucro líquido na determinação das correspondentes bases de cálculo. O

ponto de partida para a autuação, assim, não foram os registros contábeis da fiscalizada, mas, sim, o instrumento declaratório apresentado ao Fisco, motivo pelo qual não se revelam pertinentes discussões acerca da constituição da provisão, sua contrapartida contábil e eventuais lançamentos correspondentes a reversões.

Foi exatamente essa a linha que a Turma Julgadora de primeira instância trilhou para, a partir dos elementos trazidos em sede de defesa, reduzir substancialmente a matéria tributável apurada pela Fiscalização, eis que, tomando por base os valores declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa, planilha demonstrativa elaborada pela autuada e registros feitos na PARTE A do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), identificou que, de fato, boa parte dos montantes haviam sido adicionados ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Aqui, não se discute o tratamento tributário a ser dispensado às reversões contábeis das provisões constituídas, visto que isto efetivamente não traduz efeitos fiscais na circunstância em que a contrapartida das referidas provisões, tendo sido registradas em conta de despesa, foram devidamente adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, mas, sim, o que foi declarado em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa e o que foi de fato objeto de adição.

A abordagem acerca dos registros contábeis em conta de despesa e de provisão, no presente caso, só tem relevância caso reste comprovado que os valores declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa não guardam correspondência com os assentamentos contábeis.

O que temos, em resumo, é que:

a) a autoridade fiscal, identificando valores declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa, e, não dispondo de meios para constatar que referidos valores haviam sido adicionados ao lucro líquido para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, promoveu o lançamento das referidas exações, haja vista a sua indedutibilidade;

b) na instância revisora de primeira instância, em razão dos argumentos e documentos trazidos pela autuada e de diligência fiscal efetuada, parte da exigência foi cancelada, vez que comprovada a correspondente adição dos valores questionados;

c) para fins de comprovação, foram considerados os seguintes documentos: planilha demonstrativa elaborada pela própria contribuinte; cópia de páginas do Livro de Apuração do Lucro Real; e DIPJ apresentadas à Receita Federal; e

d) a parte não cancelada das exigências deriva da constatação de que:

d.1) as adições foram superiores aos valores declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa, de modo que, por não estarem contidos na exigência formalizada, os correspondentes excessos foram desconsiderados;

d.2) o valor adicionado foi inferior ao que estava com a exigibilidade suspensa;

d.3) os valores que foram adicionados ao lucro líquido, considerados os elementos que foram submetidos à análise, estavam representados pelos saldos das provisões consignados na planilha demonstrativa, sendo que referidos saldos foram objeto de redução, provocando, por decorrência, redução também dos valores adicionados.

Diante do acima exposto, revela-se absolutamente improcedente a argumentação da Recorrente de que *“de maneira totalmente arbitrária, o julgamento de primeira instância realizou, fls. 2072 a 2075, um comparativo entre os valores dos tributos suspensos em DCTF com os valores referentes à parcela a reduzir do valor tributável, não observando, em nenhum momento, os valores que foram efetivamente contabilizados pela Recorrente, consoante disposto nas planilhas de cálculo as fls. 1146 a 1150”*.

Como explicitado nos fundamentos da decisão de primeira instância antes reproduzidos e demonstram os quadros indicativos da matéria tributável remanescente, a comparação se deu exatamente entre as planilhas, o LALUR e as Declarações de Informação (DIPJ), sendo a PARCELA A REDUZIR DO VALOR TRIBUTÁVEL mera decorrência desta comparação.

Diante de tal cenário, penso que o que a Recorrente poderia ter apresentado para elidir a autuação, e não o fez, seria a comprovação de que, primeiro, os valores adicionados ao lucro líquido nos meses de junho de 2007 (COFINS), setembro de 2008 (PIS e COFINS) e dezembro de 2008 (COFINS), efetivamente corresponderam aos montantes consignados na DCTF como estando com a exigibilidade suspensa; e, segundo, que as reduções dos saldos dos valores provisionados não provocaram redução do montante adicionado ao lucro líquido para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Cabe frisar que a comprovação acima referenciada redundaria em tornar insubsistente o principal elemento de comprovação trazido pela contribuinte, qual seja, as planilhas demonstrativas de fls. 1.146 e seguintes, visto que as conclusões trazidas pela decisão recorrida e que estão sendo objeto de questionamento têm seus fundamentos nos registros consignados em tais documentos.

Não obstante a ausência de esclarecimentos diretamente relacionados aos valores que constituem a matéria tributável remanescente, a Recorrente alega que as planilhas mencionadas na decisão de primeira instância (fls. 2.072/2.076), e que serviram de base para o levantamento do suposto débito de IRPJ e de CSLL, não consideraram vários valores que ela ofereceu à tributação.

Quanto a essa alegação, cabe, primeiramente, o seguinte esclarecimento: na medida em que a autoridade julgadora de primeira instância prendeu-se unicamente aos valores declarados em DCTF como estando com a exigibilidade suspensa, quando o valor adicionado constante do Razão era menor que o declarado em DCTF, ela considerou a diferença como insuficiência de adição e a computou como matéria tributável remanescente; quando o valor adicionado constante do Razão era maior que o declarado em DCTF, ela considerou tão somente o valor declarado em DCTF, nada computando a título de matéria tributável remanescente.

Penso que os critérios adotados na instância *a quo* devam ser objeto de reparo.

A meu ver, se a confirmação das adições tomou por base os saldos contábeis espelhados nas planilhas demonstrativas apresentadas pela fiscalizada, e referidos saldos estão em conformidade com o que foi registrado nas DIPJ, revela contradição desconsiderar os valores que, conforme o Razão apresentado pela contribuinte, integraram esses mesmos saldos.

Nessa linha, penso que a argumentação esposada na decisão recorrida no sentido de que *“a indicação, para alguns meses, de exclusão em valor superior àquele declarado como suspenso, denota falta de declaração em DCTF (ou declaração a menor) de valores que seriam devidos a título de PIS e COFINS se inexistente suspensão da exigibilidade – circunstância que não foi fundamento fático do lançamento no presente processo”*, revela mera suposição e não resiste às comprovações trazidas ao processo, ou seja, diante das comprovações contábeis, há de se admitir que o erro está na DCTF apresentada.

Esclareço que encontram-se reunidas ao processo às fls. 953 e 966 cópia das folhas do Livro Razão, cuja autenticidade foi, como já dito, comprovada em diligência fiscal, que atestam os valores contabilizados a título PIS e de COFINS que estavam com a exigibilidade suspensa e que integraram os saldos considerados na apuração da matéria tributável remanescente por parte da Turma Julgadora de primeiro grau.

Diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO DE OFÍCIO e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO para reduzir a matéria tributável apurada, conforme quadro abaixo.

MÊS/ANO	CONTRIBUIÇÃO	VALOR A REDUZIR DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL APURADA	OBSERVAÇÃO	INTEGRA MAT. TRIBUTÁVEL REMANESCENTE APURADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA	
				SIM	NÃO
-	-	1.009.473,04	ERRO DE SOMA NA APURAÇÃO DA PARCELA A REDUZIR DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL EFETUADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA	X	
05/2007	COFINS	168.000,00	VALOR REGISTRADO EM DCTF MENOR DO QUE O CONTABILIZADO. ESTÁ SENDO CONSIDERADO O VALOR EFETIVAMENTE ADICIONADO, REPRESENTADO PELO MONTANTE CONTABILIZADO		X
06/2007	PIS	5.913,64	VALOR REGISTRADO EM DCTF MENOR DO QUE O CONTABILIZADO. ESTÁ SENDO CONSIDERADO O VALOR EFETIVAMENTE ADICIONADO, REPRESENTADO PELO MONTANTE CONTABILIZADO		X

Processo nº 10830.016489/2010-01
Acórdão n.º **1301-001.616**

S1-C3T1
Fl. 2.211

06/2007	COFINS	554.176,02	VALOR REGISTRADO EM DCTF MAIOR DO QUE O CONTABILIZADO. ESTÁ SENDO CONSIDERADO O VALOR EFETIVAMENTE ADICIONADO, REPRESENTADO PELO MONTANTE CONTABILIZADO	X	
TOTAL		1.737.562,70			

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator