



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

Processo nº 10855.720721/2010-12
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-00.721 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes SEALY DO BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

É nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão de primeiro grau que, devendo, deixe de apreciar o mérito de questão suscitada pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DECLARAR a nulidade da decisão recorrida para que outra seja proferida em seu lugar, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, André Almeida Blanco (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Junior e Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos do arts. 33 e 34 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada, nos anos-calendário de 2007 e 2008, omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria e, também, mercadorias adquiridas para revenda, no mercado interno e externo.

Foi arbitrado o lucro, nos termos do art. 530, III do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, (Regulamento do Imposto de Renda – RIR, de 1999), tendo em vista que a contribuinte, sendo intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração.

(...)

Consta no relatório fiscal que a contribuinte, tendo sido intimada, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração, motivo pelo qual foi arbitrado seu lucro com base na receita declarada à Secretaria da Fazenda/SP.

Segundo aquele relatório, não foram apresentadas as DIPJ dos anos-calendário de 2007 e 2008, e foram apresentadas DCTF e Dacon até o período de outubro de 2007. Informou o autuante que nas DCTF apresentadas não houve declaração de nenhum débito relativo ao IRPJ e CSLL.

Acrescentou o autuante que, tendo em vista o não atendimento das intimações e por ter ficado caracterizada a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, foi aplicada a multa de ofício de 225% e foi feita a representação fiscal para fins penais.

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com a impugnação de fls. 119 a 171, subscrita pelos gerentes industrial e de controladoria Mário Luiz Fortuna de Moraes e Cláudio César da Silva, respectivamente (fls.6 a 14), alegando:

- *Nulidade da exigência em razão do equívoco na capitulação legal apontada pela fiscalização: a autoridade fiscal deixou de mencionar todos os dispositivos que fundamentam a suposta exigência, em especial aquela que fundamenta a prática de ato doloso e fraudulento hábil a justificar a imposição da multa qualificada, ofendendo o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972. A fiscalização limitou-se a apontar como fundamento para a caracterização do ato que justifica a imposição da multa de ofício qualificada o art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, que sequer guarda relação com a matéria tratada no presente processo. Referido artigo trata da dedução de despesas com aluguéis ou “royalties” para a apuração do rendimento líquido ou do lucro real;*

- *O auto de infração, não sendo claro e preciso, prejudica o exercício do direito de defesa e ofende o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN);*

- *O ato administrativo deve observar os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, publicidade e legalidade;*
- *Nulidade do auto de infração em razão da constituição do crédito tributário pela apresentação da DCTF: apresentou as DCTF relativas aos meses de janeiro a outubro de 2007, comunicando à Administração Tributária a existência de débitos de Cofins e PIS, que foram informados como parcialmente em aberto, pois apenas parte foi quitada por meio de pagamento/compensação. Dessa forma, os valores apontados no auto de infração, ainda que não correspondam exatamente ao valor previamente declarado pela impugnante em sua DCTF, foram devidamente constituídos pela entrega da declaração. Não é possível, portanto, a abertura da via processual administrativa, porque não há o que ser discutido, uma vez que o crédito já se encontra formalizado e constituído, bastando a sua inscrição em dívida ativa;*
- *Deve ser afastado o arbitramento, tendo em vista que não se verifica dolo ou intuito fraudulento relativamente ao cumprimento parcial das obrigações acessórias de natureza federal. Quanto apresentou suas DCTF no decorrer do ano-calendário de 2007 já havia informado a apuração pelo lucro real com pagamento de estimativas que, frise-se, podem ser feitas mediante a elaboração de balancetes de suspensão e redução, o que justifica o não recolhimento do IRPJ e CSLL no período, em virtude do prejuízo apurado em 2007 e 2008;*
- *O não atendimento às intimações não tem o condão de afastar as declarações já prestadas à Administração Tributária e que estabelecem a forma de tributação praticada pela impugnante, devendo ser feita a recomposição da apuração das bases já espelhadas pelas DIPJ, exigindo-se apenas os tributos eventualmente devidos e não recolhidos;*
- *Ao apurar o valor devido a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, o Fisco deveria ter considerado os valores recolhidos/compensados pela impugnante a título dos mencionados tributos no decorrer dos anos de 2007 e 2008, o que não foi feito. Conforme demonstrado às fls. 132/133, recolheu/compensou, em 2007, o total de R\$ 187.752,83 a título de PIS e R\$ 863.176,02 a título de Cofins. Assim, tais valores devem ser excluídos do principal exigido no auto de infração, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, eficiência, moralidade, previstos no art. 37 da CF, e art. 2º da Lei nº 9.874, de 1997;*
- *Ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Referida inclusão fere princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva, do não confisco;*
- *O ICMS deve ser excluído da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, que utilizam a receita bruta definida no art. 224 do RIR, de 1999;*

- Houve o incorreto enquadramento legal da multa qualificada no art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, que não guarda qualquer relação com os fatos aqui relatados;
- O Fisco aplicou a multa de ofício qualificada, pois a impugnante por dois anos consecutivos não apresentou a DIPJ, deixando de informar suas receitas tributáveis, tendo como consequência a redução da base de cálculo dos tributos devidos. Ao contrário do que afirma a fiscalização, em momento algum buscou reduzir a base de cálculo dos tributos, pois, como se verifica nas referidas declarações, apurava o IRPJ e CSLL com base em balancetes de suspensão e redução, não gerando débitos nos períodos fiscalizados. Quanto ao PIS e à Cofins, procedeu, ainda que de forma extemporânea, à declaração e ao recolhimento dos valores devidos, não havendo que se falar em prática de atos tendentes a reduzir referidas contribuições;
- Nunca agiu com dolo ou má-fé, uma vez que informou sua receita auferida ao Fisco Estadual, não havendo que se falar em omissão de receitas, mas, apenas, em descumprimento de obrigações acessórias, as quais, conforme documentos anexos, já foi devidamente apenada quando da apresentação extemporânea de suas declarações;
- Não havendo comprovação do intuito de fraude, os fatos devem ser analisados de maneira mais favorável ao contribuinte (art. 112 do CTN), aplicando-se a penalidade de 75%;
- O agravamento da multa de ofício é ilegítimo, pois o não atendimento às intimações expedidas enquadram a sua conduta no disposto no art. 530, III, do Decreto nº 3.000, de 1999, e não no art. 959 do referido decreto, que apenas espelha o disposto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996;
- A aplicação da multa de 225% acarreta manifesta afronta ao princípio do não confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal (CF), da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de propriedade. Deve ser reduzida 20%;
- É indevida a incidência de juros sobre a multa de ofício, tendo em vista que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal e não foi. A multa não retrata obrigação principal, mas sim encargo que se agrega ao valor da dívida, como forma de punir o devedor;
- É indevida a aplicação da taxa Selic, em razão de sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Ela tem natureza remuneratória e desobedece o comando normativo contido no art. 161, § 1º do CTN, por ultrapassar os limites impostos pelo texto normativo citado;
- Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, dentre eles a juntada de novos documentos, tudo em respeito ao princípio da verdade material;

- *Requer que as intimações sejam efetuadas em nome da impugnante, no endereço constante na presente impugnação.*

Examinadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela parcial procedência da impugnação (fl. 887 e ss.), para afastar parte da exigência da contribuição para o PIS e da Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos no ano de 2007, conforme demonstrativo à fl. 895, tendo em vista a apresentação tempestiva de DCTF e DCOMP. Decidiu também reduzir de 225% para 112,5% o percentual da multa aplicada no ano de 2007, sob o argumento de que a apresentação da DCTF não se coaduna com o intuito de fraude mencionado pelo auditor. Tendo em vista a exoneração de tributo e multa e montante superior ao limite de alçada, o órgão de primeiro grau recorreu de ofício de sua decisão.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 18023 e ss.) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões expostas na impugnação, acrescidas das seguintes:

a) nulidade da decisão de primeiro grau, em virtude de o órgão julgador não haver se manifestado sobre o pedido para que fosse afastada a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, bem como por não haver examinado os documentos trazidos pela contribuinte após a apresentação da impugnação;

b) deve-se afastar integralmente, e não apenas parcialmente, a exigência da contribuição para o PIS e da Cofins dos meses de janeiro a outubro de 2007, tendo em vista que foram elas informadas em DCTF, ainda que em valores não coincidentes com aqueles apurados pela fiscalização;

c) parte dos valores recolhidos ou compensados a título de contribuição para o PIS e de Cofins no ano de 2007 deixaram de ser considerados pelo órgão julgador de primeiro grau, ou foram considerados a menor;

Por fim, requer a recorrente a realização de diligência ou perícia sobre os documentos juntados aos autos.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade dos Recursos

Os recursos atendem aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, deles deve-se tomar conhecimento.

2) Da Nulidade da Decisão de Primeiro Grau

A recorrente pleiteia seja declarada a nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o órgão julgador deixou de se pronunciar sobre o mérito da questão relativa ao não cabimento de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Pois bem, em seu acórdão o órgão recorrido assim se manifestou sobre a questão em comento:

A impugnante contestou a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Como se observa de todos os autos de infração lavrados, os juros de mora não incidem sobre a multa de ofício, mas tão-somente sobre os tributos lançados. Portanto, não compete à autoridade administrativa se manifestar sobre essa incidência, pois ela não existe no processo, é um evento futuro e incerto.

Assiste razão à defesa. Ainda que os autos de infração não indiquem expressamente a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, o fato é que o Fisco fatalmente irá exigir o seu pagamento acaso a contribuinte não pague os valores constantes do auto de infração no prazo de trinta dias de sua ciência.

É certo que os órgãos julgadores não estão obrigados a apreciar todas as questões suscitadas pela defesa, desde que a decisão sobre uma ou algumas delas torne logicamente dispensável o exame das demais.

Esse, todavia, não é o caso que aqui se apresenta, já que da decisão das questões apreciadas pela DRJ de origem não decorre, logicamente, a faculdade de deixar de apreciar a questão da incidência dos juros sobre a multa.

3) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por declarar a nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, devendo outra decisão ser proferida em seu lugar, a teor do disposto no art. 59, II, parte final, e § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto