



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

Processo nº 11080.009559/2004-19
Recurso nº 155.230 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.174 -- 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria CSLL - ANOS-CALENDÁRIO: 2000 a 2002
Recorrente ROSILAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO. PROVA.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar as diferenças expostas no trabalho fiscal.

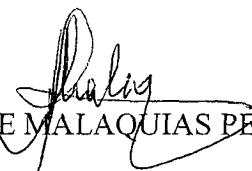
ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES. MULTA DE OFÍCIO. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do agente, tornando-o sujeito à aplicação de multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da multa de ofício tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luís Gomes de Matos André Ricardo Lemes da Silva, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 10-9.779, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre-RS.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se do auto de infração lavrado contra a interessada para formalizar a exigência tributária de R\$ 169.200,19, relativa a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (fls. 249/255).

A contribuinte optou pelo regime de tributação baseado no lucro real anual, com estimativas mensais, nos anos-calendários em foco.

Os lançamentos derivam de diferenças de tributo, apuradas entre o valor escriturado e os valores declarados ou pagos. Também foram lançadas multas isoladas por falta de pagamento de estimativas mensais.

A ação fiscal iniciou-se por meio de mandado de busca e apreensão, levado a termo nas dependências do “grupo Rosilar”. Através desse procedimento, os autuantes obtiveram importantes informações nos discos rígidos de computadores, tais como o controle paralelo das vendas efetuadas.

Os períodos com infração e respectivas diferenças apuradas encontram-se demonstradas nas planilhas de fls. 239 a 248.

A multa aplicada foi de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

A ciência dos autos de infração deu-se em 17/12/04 (fl. 258). Foram apresentadas duas impugnações: uma, protocolada na ARF Tramandaí em 10/01/05 (fls. 260/280); outra, remetida por AR em 13/01/05 (fls. 683/701).

Eis as principais teses da primeira impugnação:

a) a fiscalização concluiu pela regularidade da contabilidade da fiscalizada, ressalvadas as omissões do controle paralelo;

b) a autuação está longe da legalidade por não considerar a confissão espontânea dos débitos supostamente omitidos no parcelamento do Programa de Recuperação Fiscal (Paes);

c) a moratória concedida através do Paes determina a extinção e/ou suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN;



d) quando da inclusão dos débitos no Paes, a contribuinte retificou as DCTF e as DIRPJ, incluiu os valores dos controles paralelos (adicionando a multa legal e a correção monetária) e aplicou o regime das permutas nos imóveis recebidos em troca dos produzidos;

e) Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003 prevê a possibilidade de confissão de débitos, mesmo para empresa sob fiscalização;

f) na interpretação legal da IN SRF nº 107/88, permuta é considerada toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias por outras unidades, ainda que ocorra, por parte de um dos contratantes, o pagamento de parcela complementar em dinheiro, denominada "torna";

g) a fiscalização contrariou a lei do Paes quando não adotou o sistema do lucro arbitrado, conforme prevê o art. 530, VI, e art. 531, I, do RIR/99;

h) a tributação e exigência dos tributos pertinentes das pessoas jurídicas do ramo da construção civil, loteamento, incorporação imobiliária e revenda de imóveis somente ocorrem com o recebimento das receitas (Lei nº 1.598/77, IN SRF nº 084/79 e SRF nº 023/83);

i) a simples entrega do imóvel dado em permuta à requerente não implica receita realizada ou operação comercial perfectibilizada, sendo devida a tributação somente quando da venda do imóvel recebido em permuta, da incorporação ao imobilizado para uso ou da transformação em investimento para locação;

j) os imóveis recebidos em permuta, enquanto constarem no ativo circulante, não podem ser tributados;

k) a permuta não é operação comercial e não gera resultado tributável, exceto a torna;

l) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, por acréscimo patrimonial real;

m) não houve ato praticado pela requerente visando a omitir receitas recebidas; pelo contrário, se consideradas as permutas, ocorreram recolhimentos a maior, conforme demonstram os documentos e retificações entregues à Receita Federal;

n) o máximo que a autoridade fiscal poderia considerar seria a divergência de interpretação na forma de tributar, mas jamais omissão de receitas ou intenção de fraudar o fisco;

o) em nenhum momento a empresa ocultou receitas e negócios perpetrados com os seus clientes; de forma oposta, os dados, contratos e termos firmados foram apresentados à autoridade fiscal sem qualquer impedimento;

- p) a fiscalização confirmou não ter havido omissão, mas tributação dos valores contratados e recebidos na forma estabelecida e autorizada em lei;
- q) os contratos firmados demonstram e comprovam todas as datas firmadas e seus respectivos pagamentos;
- r) os arquivos e dados analisados demonstram não haver infração cometida pela requerente a ensejar a lavratura do auto de infração;
- s) a fiscalização não deduziu o custo das unidades, causando discrepância no total dos valores devidos;
- t) todos os valores confessados fecham com as informações dos clientes à Receita Federal;
- u) os fatos geradores de todas exigências (Cofins, PIS, CSLL e IRPJ) estão diretamente ligados aos valores que foram lançados de forma incorreta nos auto de infração;
- v) o fato gerador dos tributos exigidos não está corretamente indicado nos momentos temporais, gerando pretensão de crédito fiscal ilegal;
- w) não há comprovação de intuito de fraude ou ato ilícito a dar azo à aplicação da multa imposta;
- y) é descabida a multa nos patamares exigidos e se exigível, seria, no máximo, de 30%.

Com o requerimento de procedência da impugnação, a contribuinte pede o recebimento da impugnação como válida a todos os tributos e infrações lançadas; a declaração da inexistência de irregularidades, omissão de receita ou tributação a menor; o reconhecimento da tributação na forma da permuta, nos termos de adesão ao Paes; a exclusão ou, supletivamente, redução das multas; a produção de prova; e a concessão do direito de vistas das informações prestadas por este órgão julgador."

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve em parte o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. Instaurada a fase litigiosa do processo administrativo, com a apresentação de impugnação tempestiva, preclui o direito de a autuada fazer novas alegações em petições posteriores.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. Salvo hipóteses específicas, previstas em lei, as provas devem ser apresentadas com a impugnação, sob pena de preclusão.



ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PAES. MULTA DE OFÍCIO. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do agente, tornando-o sujeito à aplicação de multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Reduz-se a multa de ofício quando a lei posterior for mais benéfica."

No caso, o provimento parcial foi para reduzir a multa isolada do patamar de 75% para 50% em função da alteração de legislação superveniente (retroatividade benigna).

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho repisando os tópicos trazidos anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Trata-se de auto de infração de falta de recolhimento da CSLL em virtude da existência de diferenças encontradas entre os valores escriturados e declarados/pagos, em função das verificações obrigatórias; bem assim multa isolada em cima da diferença produzida pelas estimativas escrituradas e não declaradas/pagas.

Observar que esta ação fiscal correu em paralelo com outra ação que teve como objetivo principal o cumprimento das obrigações junto ao IRPJ onde foram constatadas infrações que estão descritas no processo nº 11080.009145/2004-81 (auto de infração do IRPJ e seus reflexos – CSLL, PIS e Cofins, período 01-98 a 12-2002).

A multa isolada devida em função de recolhimento a menor das estimativas não foi contestada.

MÉRITO

A recorrente intenta contestar o lançamento em si, através de temas como regime de caixa das empresas do ramo da construção civil, regime tributário da permuta e consideração de custos e por outro lado, de forma contraditória conduz quase que a totalidade de sua defesa para indicar que houve confissão irretratável e irrevogável dos débitos em consideração através do ingresso no PAES, pleiteando por consequência também a exclusão da multa.

Ora, o auto de infração em debate originou-se das verificações obrigatórias em que se fez um comparativo e colheu-se, portanto, a diferença daquilo que havia sido escriturado em seus livros contábeis e não declarado ou pago. Somente isso.

Foi por esse motivo que a DRJ assim se posicionou, retratando o seu espanto:

A maior parte dos argumentos apresentados na impugnação não condizem com o que foi lançado. São irrelevantes, por exemplo, temas como regime de caixa das empresas do ramo da construção civil, regime tributário da permuta e consideração de custos.

Vejo que tais argumentações encontrariam alguma coerência se fossem produzidos para surtir algum efeito no lançamento principal do IRPJ e seus reflexos (11080.009145/2004-81), onde foram encontradas omissões outras oriundas de controle paralelo, sendo de fato irrelevantes para o presente processo.

Feitos esses esclarecimentos iniciais passo a tratar das matérias efetivamente pertinentes a este processo: Espontaneidade no Paes e seus efeitos; arbitramento e Multa ofício.

PAES - Lei nº 10.684/2003 e seus efeitos

Como é cediço, o ingresso no Paes de débitos ainda não constituídos depende de confissão irretratável e irrevogável, de acordo com a Lei nº 10.684/03. Porém, as demais alegações merecem ser enfrentadas, pois se observa que em geral os valores parcelados são inferiores aos tributos lançados (fls. 249/255 e 281/308).

O litígio nesse ponto recai sobre a questão da multa. Se for reconhecido que o contribuinte tinha espontaneidade para optar pelo PAES e se essa opção efetivamente ocorreu antes do Termo de Início de Fiscalização não caberia a multa de 75%,.

Pelas informações constantes dos autos, o Termo de Início da Fiscalização foi lavrado em 11/03/2003 (fls. 03/04) e prosseguiu ininterruptamente até a ciência do auto de infração (17/12/2004, fls. 258). Por óbvio que o início de procedimento fiscal é anterior ao parcelamento no PAES, pois esse Programa foi instituído somente a partir de 20/05/2003 com edição da Lei nº 10.684/2003.

Para bem apreciar a matéria, cabe transcrever o art. 7º e parágrafos do Decreto nº 70.235/72, a seguir:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.



§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”

Como se vê, a espontaneidade do contribuinte foi excluída e, em nenhum momento, ele a recuperou, já que a fiscalização teve o cuidado de sempre registrar o prosseguimento dos trabalhos.

A jurisprudência administrativa também é nesse mesmo sentido. Inclusive não precisei expender grandes esforços para trazer a ementa abaixo, que foi colhida do próprio recurso da recorrente, contrariando frontalmente a sua tese:

LEI Nº. 10.684/2003 (PAES - REFIS II) - DÉBITOS CONFESSADOS DURANTE O PRAZO DA VIGÊNCIA DA LEI E ANTES DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - MULTA DE OFÍCIO - DESCABIMENTO - O Programa Especial de Parcelamento - PAES, instituído pela Lei nº. 10.684, de 30 de maio de 2003, abrange confissão de débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF não concluída no prazo da vigência da lei, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica. Assim, se a adesão ao Programa Especial de Parcelamento foi realizada dentro do prazo de vigência da lei e antes do início da ação fiscal, deve ser cancelada a multa de ofício, permanecendo o Contribuinte sujeito às penalidades específicas do PAES. (Ac. 104-21665, de 21/06/2006) (destaquei)

Observar que o caso acima trata de situação diferente, pois nesse julgado a adesão ao Parcelamento se deu antes do início da ação fiscal e não meramente antes do auto de infração.

Nesse mesmo sentido os julgados abaixo:

PIS-PASEP. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. O termo de início de fiscalização vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Se o contribuinte, durante o período em que está submetido à ação fiscal, realiza pedido de parcelamento, o que significa dizer confissão irretratável e irrevogável de dívida, submete-se à multa de lançamento de ofício. Recurso negado (2º CC, 1ª Câmara, acórdão 201-77134, de 13/08/03, relatado por Serafim Fernandes Corrêa).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PROGRAMA REFIS - MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS - EXIGIBILIDADE - O início de procedimento fiscal afasta a espontaneidade do contribuinte

quando a medida relacionar-se às mesmas matérias, períodos e tributos só posteriormente confessados pelo sujeito passivo, aplicando-se aos créditos constituídos a multa penal e os juros moratórios, tornando-se imediatamente exigível a parcela não contemplada em programa de parcelamento. Exegese dos artigos 138 e Parágrafo Único, do CTN; art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 6º da Resolução nº 5 - REFIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A confissão de créditos tributários em programa de parcelamento não tem o condão de obstaculizar o lançamento de ofício com os acréscimos legais que lhe são próprios, mormente se o procedimento fiscal levado a efeito teve o seu início antes de qualquer iniciativa por parte do contribuinte e ser o ato de lançamento obrigatório sob pena de responsabilidade funcional (1º CC, 5ª Câmara, acórdão nº 105-14057, de 18/03/03, relatado por Álvaro Barros Barbosa Lima).

Outrossim, diferentemente do que apregoa a recorrente o parcelamento não supre o pagamento como requisito para aquisição da espontaneidade, segundo a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), respaldada no art. 155-A, § 1º, do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 104/01.

Sendo assim, a multa cabível é a de ofício.

Nesse mesmo contexto, a suspensão da exigibilidade não impede a constituição do lançamento de ofício mesmo que tenha ingressado no Paes, quando muito seria reduzida para 50% por benefício das regras do PAES.

Quanto aos efeitos da opção pelo PAES em relação ao lançamento (valor principal), cabe à repartição de origem adotar as cautelas de praxe para cobrar o que é devido em relação a esse principal, evitando, obviamente, por outro lado, a cobrança em duplicidade se de fato for constatado que parte do crédito lançado já estaria declarado no PAES.

Essa avaliação, por óbvio deve ser feita de forma global e levar em consideração também o processo 11080.009145/2004-81 (auto de infração do IRPJ e seus reflexos – CSLL, PIS e Cofins, período 01-98 a 12-2002) que envolve também a CSLL nesse mesmo período.

Forma de tributação - arbitramento

A recorrente reclama que deveria ter sido adotada a tributação com base no lucro arbitrado, segundo os termos do art. 530, VI, e art. 531, I, do RIR, em decorrência de sua adesão ao Paes.

Ora, novamente reitere-se que o auto de infração atualmente em comento trata-se de falta de recolhimento/declaração a menor da CSLL, em função das verificações obrigatórias. Nesse caso, longe está a fiscalização de ter desclassificado a escrita; portanto, não haveria justificativa para o arbitramento do lucro.

Quiçá a recorrente tem em mente novamente a outra ação que teve como objetivo principal o cumprimento das obrigações junto ao IRPJ onde foram constatadas infrações que estão descritas no processo nº 11080.009145/2004-81 (auto de infração do IRPJ e



seus reflexos – CSLL, PIS e Cofins, período 01-98 a 12-2002), porém nem mesmo nela isso ocorreu.

De qualquer sorte, o ingresso no PAES ou de qualquer espécie de parcelamento não se encontra dentre as hipóteses para determinação do lucro arbitrado, elencadas no art. 530 do RIR/99.

Alegação de qualificação da multa

A defendente argumenta que não escondeu documentos e informações solicitados pelo fisco e seria descabida a multa nos patamares aplicados de 150% , no máximo, poderia ser a de mora.

A fiscalização não lançou a multa de ofício qualificada conforme colocado pela recorrente em seu último tópico, mas multa simples de 75%. Dessa forma não há necessidade da demonstração do intuito de fraude.

Por outro lado o art. 44, I da Lei nº 9.430/96 é bastante claro em comandar a cobrança da multa de 75% em casos tais como falta de pagamento e de declaração inexata, tal como ocorre no caso concreto:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal(..)".(grifei)

Sobre esse prisma, a multa de ofício também deve ser mantida.

Matéria de Execução – Setor de Arrecadação

Reitere-se novamente o que já se colocou retro. Quanto aos efeitos da opção pelo PAES em relação ao lançamento (valor principal), cabe à repartição de origem adotar as cautelas de praxe para cobrar o que é devido em relação a esse principal, evitando, obviamente, por outro lado, a cobrança em duplicidade se de fato for constatado que parte do crédito lançado já estaria declarado no PAES.

Essa avaliação, por óbvio deve ser feita de forma global e levar em consideração também o processo 11080.009145/2004-81 (auto de infração do IRPJ e seus reflexos – CSLL, PIS e Cofins, período 01-98 a 12-2002) que envolve também a CSLL nesse mesmo período.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO