



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 11543.002895/2004-38
Recurso nº 155.356 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ, PIS, COFINS, CSLL- Anos -calendário 1999,2000 e 2001
Acórdão nº 101-96.583
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrentes 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Riode Janeiro - RJ. I e Comércio & Comércio Ltda.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
- IRPJ**

Anos-calendário: 1999,2000 e 2001

Ementa:ESPONTANEIDADE DESCARACTERIZAÇÃO
O início do procedimento fiscal em relação ao sócio, pessoa física, titular de conta bancária que registrava a movimentação financeira da pessoa jurídica relacionada com operações não contabilizadas e não oferecidas à tributação, exclui a espontaneidade da pessoa jurídica independentemente de intimação.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

MULTA QUALIFICADA- Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.)

VALORES CONFESSADOS NO CURSO DA AÇÃO FISCAL- Os valores confessados no curso da ação fiscal, e objeto de parcelamento, devem ser excluídos do lançamento de ofício, inclusive deve ser abatida da multa de ofício a parcela correspondente à multa de mora adicionada por ocasião do citado parcelamento.

RO Negado e RV Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, CAIO MARCOS CÂNDIDO JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em face de Comério & Comério Ltda., formalizando exigências referentes a imposto sobre a renda de pessoa jurídica-IRPJ, contribuição para financiamento da seguridade social-COFINS e contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, relativos aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, acrescidos de multa de ofício de 150% e encargos moratórios.

Conforme consta dos autos, em 12/02/2004, foi dado início à fiscalização nas pessoas físicas dos Srs. Paulo André Comério e Antônio Amadeu Comério, em virtude de discrepância entre os rendimentos declarados nas respectivas DIRPF e suas movimentações bancárias informadas pela Cooperativa de Crédito Rural de Rio Bananal Ltda., conforme quadro a seguir:

Ano-calendário	Contribuinte	Rendimentos declarados na DIRPF (tributáveis, isentos e não tributáveis)	Movimentação financeira informada pela Cooperativa de Crédito Rural de Rio Bananal Ltda.
1999	Paulo André Comério	R\$ 98.938,19	R\$ 5.360.005,59
2000	Paulo André Comério	R\$ 68.143,15	R\$ 8.582.756,40
2001	Antônio Amadeu Comério	R\$ 109.345,27	R\$ 1.595.343,91

Intimados a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos que proporcionaram a vultosa movimentação em suas contas bancárias, as referidas pessoas físicas informaram que grande parte da movimentação financeira da conta corrente mantida na

Cooperativa de Crédito Rural de Rio Bananal Ltda pertence à empresa Comércio & Comércio Ltda (interessado), da qual são sócios, e cuja atividade principal é o comércio atacadista de café em grão.

Informaram ainda que, reconhecendo essa circunstância, a empresa Comércio & Comércio Ltda apurou e recolheu os tributos relativos a toda movimentação financeira de 1999, 2000 (de titularidade de Paulo André Comércio), e 2001 (de titularidade de Antônio Amadeu Comércio), através da apuração presumida da base de cálculo do imposto de renda. As declarações retificadoras DIPJ/2000, DIPJ/2001 e DIPJ/2002, como também as DCTF retificadoras dos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001 foram transmitidas via internet em 18/03/2004.

Ano-calendário	Base de cálculo para tributação
1999	R\$ 6.503.674,66
2000	R\$ 4.328.521,49
2001	R\$ 1.062.979,85

Tendo constatado que nem todos os créditos registrados nos extratos bancários haviam sido incluídos nos citados demonstrativos, a fiscalização lavrou termos de constatação e intimação fiscal nos quais foram discriminados, individualizadamente, os valores dos créditos bancários não incluídos nos demonstrativos elaborados pelos fiscalizados.

Em resposta, o Sr. Paulo André Comércio informou que os valores listados pela fiscalização correspondem à sua movimentação bancária pessoal, relativa à intermediação de compra e venda de café, desvinculada das operações comerciais de sua empresa, e o Sr. Antônio Amadeu Comércio informou, que o valor listado pela fiscalização correspondia à operação de compra e venda de café de natureza exclusivamente pessoal e que sofreu tributação quando da elaboração da declaração de ajuste anual. Essas informações foram confirmadas pela fiscalização. Quanto ao Sr. Paulo André, como os valores correspondentes à comissão relativa à intermediação não foram oferecidos à tributação do IRPF, foi lavrado o auto de infração constante do processo nº 11543.002896/2004-82.

Iniciada a ação fiscal na empresa Comércio & Comércio Ltda, a fiscalização cientificou-a de todos os fatos apurados nos procedimentos fiscais junto aos seus dois sócios, bem como das declarações prestadas por eles, de que as operações de compra e venda de café em grão realizadas pela pessoa jurídica se processaram em suas contas correntes pessoais. Ao mesmo tempo, intimou-a a informar: (a) se as movimentações financeiras correspondentes às contas mantidas em nome dos sócios estavam registradas na contabilidade da empresa; (b) se foram emitidas notas fiscais nas vendas de produtos correspondentes aos valores creditados nas contas correntes dos sócios e se essas vendas foram registradas na contabilidade da empresa; (c) se positivo o item precedente, relacionar as respectivas notas fiscais fazendo a correspondência com os valores listados nos demonstrativos da movimentação financeira apresentados pelos sócios, e nas tabelas de fls. 1.151/1.154, que correspondem aos créditos não incluídos nos referidos demonstrativos.

Em resposta, a empresa ratificou as informações prestadas pelos seus sócios, de que grande parte da movimentação financeira das suas contas correntes pessoais era resultante dos negócios de compra e venda de café, contratados pela pessoa jurídica, cujos valores não foram escriturados em sua contabilidade e sequer foram emitidas as correspondentes notas fiscais de vendas.

Handwritten mark

Os montantes anuais foram assim consolidados:

Ano-calendário	Receita omitida (movimentação bancária)	Receita escriturada
1999	R\$ 6.503.674,66	R\$ 132.106,50
2000	R\$ 4.328.521,49	R\$ 0,00
2001	R\$ 1.062.979,85	R\$ 94.548,50

A fiscalização verificou que houve a apresentação, via internet, de declarações retificadoras e DCTF relativas aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, todas entregues em 18/03/2004, trinta e quatro dias após o início da ação fiscal nos respectivos sócios da fiscalizada, e que os valores referentes à primeira parcela do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, do processo de parcelamento nº 13768.000022/2004-81, foram pagos após o início dos procedimentos fiscais nos sócios.

A fiscalização tributou as receitas omitidas nas declarações originais, uma vez que só foram incluídas na base de cálculo dos tributos federais após a instauração do procedimento de ofício junto aos sócios, os quais declararam que a movimentação financeira em suas contas bancárias referia-se às operações tanto das pessoas físicas quanto da pessoa jurídica.

A infração apontada é falta de emissão de notas fiscais nas operações de vendas de café, cuja prática acomodou a ocultação do fato gerador do IRPJ e das contribuições sociais incidentes sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica. Receitas.

Considerando ter ficado evidente a intenção fraudulenta do interessado em se eximir dos tributos devidos, deixando de emitir notas fiscais de vendas de mercadorias, ocultando informações nos livros contábeis, por três anos consecutivos, e mediante utilização das contas correntes pessoais de seus sócios, a fiscalização aplicou a multa de 150% sobre o IRPJ e seus reflexos.

Em impugnação tempestiva o interessado alegou, em síntese, que: (a) a fiscalização apenas reafirma como verdadeiras todas as informações por ele trazidas em suas petições de esclarecimento, inclusive, que já existe parcelamento quando ao débito apurado por meio de procedimento correto e comprovado por documentos idôneos; (b) que a base de cálculo utilizada para aplicar as alíquotas dos tributos (IR, CSLL, PIS e COFINS) e os valores que estão sendo recolhidos, através de parcelamento, correspondem àqueles que a Receita Federal concorda como corretos; (c). que as declarações retificadoras foram apresentadas espontaneamente em 18/03/2004; (d) que os tributos apurados, e que estão sendo recolhidos, são ainda maiores do que os lançados através do presente auto de infração; (e) que não se pode exigir, através de auto de infração, débito já confessado em sua integralidade e que está sendo pago através de parcelamento- processo nº 13768.000022/2004-81; (f) que a fiscalização aplica multas com base na afirmação de que não existiu denúncia espontânea, porém, não estava sob fiscalização quando decidiu confessar e pagar os tributos devidos; (g) que a quitação imediata de todo o débito não é condição indispensável para a configuração da denúncia espontânea, uma vez que, nesse mesmo dispositivo, é estabelecido que a confissão virá acompanhada, se for o caso, do pagamento, o que propicia essa interpretação; (h) que Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “não havendo procedimento administrativo em curso contra o

contribuinte pelo não recolhimento do tributo, deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea” que exclui a responsabilidade do contribuinte da infração; (i) que, em face da denúncia espontânea, seguida do pagamento em parcelas, não é legítima a incidência de multas moratórias e indenizatórias, mas se assim não for entendido, não poderá ser aplicada a multa majorada de 150%, pois não há qualquer prova de fraude ou sonegação; (j) que houve apenas falta de recolhimento de tributo e da adequada declaração, sendo absurdo afirmar, sem qualquer prova, que existiu sonegação, fraude ou conluio, como estabelece a Lei nº 4.502/1964; (k) que as multas fiscais não podem induzir à violação ao princípio do não-confisco. Finalmente, contesta a aplicação da Selic para os juros de mora, alegando violação os princípios da anterioridade, não-confisco, indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, invocando ainda a norma constitucional que limita os juros em 12% ao ano.

A Turma de Julgamento cancelou a exigência correspondente ao principal dos tributos lançados, por já terem sido objeto de parcelamento (processo nº 13.768.00022/2004-81) e considerou devida a multa de R\$ 954.643,83, correspondente a diferença entre a multa de ofício lançada e a incluída no parcelamento, acrescida de encargos moratórios. Foi interposto recurso de ofício.

Ciente da decisão, a interessada ingressou com recurso a este Conselho, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Ambos os recursos atendem os pressupostos legais. Deles conheço.

A matéria objeto de recurso de ofício corresponde ao cancelamento da exigência do principal, e do abatimento, da multa de ofício exigida, do valor da multa de mora que integrou o parcelamento.

Nesse aspecto, deve ser confirmada a decisão recorrida.

De fato, constatado que o valor correspondente ao principal foi objeto de parcelamento, que está sendo regularmente pago com acréscimo da multa de mora, a manutenção da correspondente exigência formalizada no auto de infração litigado caracterizaria tributação em duplicidade

Nego provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, a Recorrente invoca o instituto da denúncia espontânea para excluir a multa, uma vez que retificou as declarações e solicitou o parcelamento dos valores exigidos nos autos de infração.

Como já perfeitamente esclarecido pelo julgador *a quo*, a delimitação da espontaneidade da denúncia não tem qualquer relação com o Mandado de Procedimento Fiscal,

mas sim com os atos que, conforme previsto no artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, marcam o início do procedimento fiscal:

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

O instituto da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN, como excludente da responsabilidade pela infração, tem como razão de ser a desnecessidade de acionar a máquina estatal para perseguir o tributo devido. É condição, para sua caracterização, que o sujeito passivo leve ao conhecimento do fisco a infração até então dele desconhecida, e que pratique esse ato antes que a administração esteja agindo em procedimento tendente a apurá-la. Exatamente por isso o § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Alega a Recorrente que a perda da espontaneidade em relação aos ouros envolvidos só poderia acontecer dentro de um mesmo procedimento. Esse entendimento carece da menor lógica, pois quem está incluído num procedimento já tem sua responsabilidade excluída por este fato (estar sob procedimento fiscal), não havendo necessidade da extensão da exclusão, na qualidade de demais envolvidos.

O § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 já é suficiente para afastar a pretensão do Recorrente de se beneficiar do instituto da denúncia espontânea, eis que a pessoa jurídica somente retificou as declarações e pediu o parcelamento após o início do procedimento contra os sócios, para os quais foi desviada sua movimentação financeira.

Além disso, e apenas para abordar a questão do parcelamento, levantada pela empresa, o artigo 138 do CTN prevê, como requisito para a exclusão da responsabilidade, o pagamento do tributo. E o *parcelamento*, ato *suspensivo da exigibilidade* do crédito, não gera o mesmo efeito do *pagamento*, ato *extintivo* do crédito.

Embora haja jurisprudência no sentido de atribuir ao parcelamento o mesmo efeito do pagamento, trata-se, apenas, de uma corrente jurisprudencial, sem força para direcionar um julgamento administrativo em sentido contrário à disposição expressa do CTN. A meu ver não há, sequer, fundamento lógico para essa interpretação. No caso de pagamento, a Fazenda Pública, em hipótese alguma, acionará sua máquina para receber o tributo espontaneamente confessado, o que justifica o incentivo à denúncia mediante dispensa da multa. Tal não ocorre, porém, no caso de pedido de parcelamento. É que se o parcelamento não for cumprido, deverá haver inscrição na Dívida Ativa do débito confessado, e acionamento da máquina administrativa para execução judicial.

Oportuno lembrar que o Plenário do STF, ao julgar Questão de Ordem no Inquérito nº 1028-6/RS, assentou que o simples parcelamento do débito não significava o pagamento do tributo, para efeito da extinção da punibilidade de que trata o art. 34 da Lei 9.249/95. Assim também decidiu por unanimidade a 2ª Turma do STF ao indeferir o *habeas*

corpus 74754-0 (DJU 1 de 5.11.99, p. 3). Embora não se trate da mesma matéria (no presente processo se discute a exclusão da responsabilidade por penalidade administrativa tributária e os precedentes do STF tratam de extinção de punibilidade criminal), ambos os dispositivos legais têm como pressuposto o **pagamento** do tributo, figura diferente do **parcelamento**.

De toda forma, o que é determinativo neste julgamento é que não se não se configurou a espontaneidade da denúncia, que pressupõe o ato de comunicar ao fisco algo que ele não conhecia. No caso, a retificação das declarações e o pedido de parcelamento ocorreram quanto a administração já se encontrava em procedimento investigatório relacionado com a infração denunciada.

Insurge-se, a Recorrente, contra a multa aplicada, alegando não ter sido demonstrado o evidente intuito de fraude e mais, que a multa é confiscatória.

A lei determina a aplicação da multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, cuja dicção é a seguinte:

Lei nº 4.502/64

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal traduzem, inequivocamente, ações e omissões dolosas, tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e de suas circunstâncias materiais. Veja-se que durante três anos a empresa omitiu a maior parte de suas receitas, deixando de contabilizar as operações e utilizando-se das contas bancárias pessoais de seus sócios para receber a correspondente movimentação financeira, nos seguintes valores:

Ano-calendário	Receita omitida (movimentação bancária)	Receita escriturada
1999	R\$ 6.503.674,66	R\$ 132.106,50
2000	R\$ 4.328.521,49	R\$ 0,00
2001	R\$ 1.062.979,85	R\$ 94.548,50

XJ

A conduta da empresa, consistente na reiterada não contabilização e conseqüente não oferecimento à tributação da maioria de suas receitas, nem de longe semeia a mais tênue dúvida no espírito do julgador quanto à conduta dolosa, afastando qualquer possibilidade de caracterização de erro.

A multa aplicada está conforme a lei. A alegação de caráter confiscatório da multa não merece consideração por parte deste Colegiado. Em razão de sua jurisdição limitada, não pode, o Conselho de Contribuintes, negar aplicação a dispositivo legal em vigor, enquanto não reconhecida pelo STF sua desconformidade com a Constituição. Essa matéria, inclusive, é objeto da Súmula 1º C.C nº 2, cujo enunciado é o seguinte: *“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Pelas razões expendidas, nego provimento a ambos os recursos.

Sala das Sessões, DF, em 05 de março de 2008


SANDRA MARIA FARONI

