



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11543.003924/00-20
Recurso n°	144.988 Voluntário
Matéria	IRPJ E CSLL
Acórdão n°	103-23.208
Sessão de	14 de setembro de 2007
Recorrente	SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
Recorrida	4ª TURMA DA DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ I

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL —
Proferida a decisão de primeiro grau, na boa e devida forma, abordando e fundamentando todos os pontos postos no litígio instaurado, inconsistente o argumento de nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL —
SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE — Não havendo identidade da matéria versada nos autos do Mandado de Segurança, com a discutida nos presentes autos, improcedente a alegação de suspensão de exigibilidade, na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN.

COMPENSAÇÃO — O procedimento para compensação de valores tidos como pagos a maior com débitos exigidos de ofício depende de exame pela DRF de jurisdição do interessado, em processo próprio, sendo incabível seu pleito em sede de impugnação ou recurso.

IRPJ/CSLL - MULTAS ISOLADAS — FALTA DE
RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS — Mesmo não contestada em seu mérito, a multa pela falta de recolhimento de estimativas deve ser reduzida ao percentual de 50%, por força do disposto no artigo 14 da MP n° 351/2007, convertida na Lei n° 10.488 de 15/06/2007, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei n° 9.430/96, em decorrência do disposto no art. 106, inc. II, “c” do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* isolada de 75% ao percentual de 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


MARCIO MACHADO CALDEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 14 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

SMS ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, que considerou procedentes os lançamentos de multas isoladas de IRPJ e CSLL, tendo em vista a falta de recolhimento das estimativas do mês de dezembro de 1999.

O processo foi assim relatado na decisão recorrida:

“O processo iniciou-se com a lavratura do Auto de Infração para exigência de multa isolada incidente sobre o IRPJ e a CSLL, ambas aplicadas no percentual de 75%, conforme o disposto no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/1996 (fls.22/26), no valor de R\$ 11.989,86 e de R\$ 19.752,44, respectivamente, além dos juros de mora.

Os enquadramentos legais pertinentes encontram-se às fls. 22 e 25.

Na descrição dos fatos (fls.22/25), trouxe o Fisco seu entendimento e que abaixo se transcreve.

No ano-calendário de 1999 a empresa utilizou o regime anual de apuração do lucro real, tendo optado pelo pagamento mensal do imposto calculado com base no lucro real do período demonstrado através dos Balancetes Mensais.

A empresa apurou base de cálculo do imposto de renda negativa nos meses de janeiro a novembro de 1999 e resultado positivo com imposto de renda a pagar no mês de dezembro de 1999.

Não tendo efetuado o pagamento do imposto referente ao mês de dezembro de 1999 a que estava obrigada, fica a empresa sujeita à aplicação da multa de 75% calculada sobre o imposto não recolhido (artigo 44; § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430/1996).

A base de cálculo estimada relativa ao mês de dezembro de 1999 está demonstrada em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução de fls. 13 e Ficha 13 A.

Valor da multa isolada:

Mês – Dezembro de 1999:

Imposto a pagar – R\$ 15.986,49 x 75% (multa isolada) = R\$ 11.986,86

Idem para a CSLL:

Mês – Dezembro de 1999:

Contribuição a pagar – R\$ 26.336,59 x 75% (multa isolada) = R\$ 19.752,44

Devidamente cientificada (fls. 21 e 24) em 27/11/2000, apresentou o interessado em 27/12/2000, impugnação (fls. 29/41), instruída com os documentos de fls. 42/62, cujas razões de defesa abaixo se seguem:

- *Trata-se impugnação através da qual pleiteia o contribuinte a desconstituição do auto de infração oriundo da glosa de supostos débitos de Imposto de Renda;*
- *Para tanto, a autoridade fiscal formou sua convicção por amostragem através de livros e documentos fiscais em atendimento ao Programa N 4001 - AÇÕES JUDICIAIS relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e Programa de Integração Social;*
- *Contudo, a autoridade fazendária deixou de observar os cuidados pertinentes a espécie, valendo-se, exclusivamente, de presunções para chegar àquela infundada convicção. Ora, com o devido respeito é impossível que o fiscal tenha autuado o impugnante, valendo-se de amostragem para chegar a conclusão de que o contribuinte não teria direito a compensar aqueles valores;*

DO INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO

- *O instituto da compensação busca alicerce inicialmente na Constituição Federal, notadamente, em seu artigo 146, III ao estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, caminho este seguido por outros diplomas legais;*
- *Pode ser definida como um instituto jurídico por intermédio do qual duas pessoas que são concomitantemente credora e devedora uma da outra, extinguindo-se reciprocamente as suas obrigações;*
- *Sendo assim, o Código de Processo Civil em seu artigo 1009 estabeleceu in verbis:*

"Art. 1009 - Se duas pessoas, ora ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se até onde se compensarem".

- *Na seara fiscal, tal conceito não seria diferente, eis que o contribuinte tem o direito de compensar créditos que venha a ter perante o fisco. Por efeito, o CTN o eregiu a categoria de extinção do crédito tributário nos moldes do artigo 156, II do Código Tributário Nacional nos termos abaixo:*

"Art. 156 - Extingue-se o crédito tributário (...)

II - a compensação; (...)"

- *É da natureza deste instituto a celeridade, a economicidade, características estas que marcam a utilidade deste instituto pelo contribuinte, que não pode ficar a mercê do Estado para fazer valer os seus direitos através do procedimento moroso dos precatórios. Assim o contribuinte, além de extinguir o crédito pode obviar os problemas naturais decorrentes da repetição de indébito;*

DA AFRONTA ÀS DECISÕES JUDICIAIS

- *Foi proferida decisão favorável ao impugnante nos autos do mandado de segurança impetrado, determinando o juízo que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir os créditos tributários devidos a título de COFINS e de PIS;*
- *Entretanto, todo o trabalho do fisco contrariou a decisão judicial tendo em vista que em momento algum o magistrado proibiu em seu provimento a realização da compensação pelo contribuinte;*

- *Não há que se dizer que o magistrado quis impedir o exercício do direito de compensação pelo impugnante. Como é sabido, não é necessário sequer que o magistrado se manifeste diretamente sobre o direito à compensação, eis que este é consequência da constatação do crédito. E este é decorrente da declaração de inconstitucionalidade do recolhimento tanto do PIS quanto do COFINS, nos termos das Leis Ordinárias até o período fixado na sentença;*
- *Desta forma, a diferença oriunda do recolhimento por parte do impugnante nos termos das leis ordinárias 9.718/1998 e 9.715/1998 e aquilo que foi efetivamente recolhido nos termos das leis complementares 07/70 e 70/91, forma um imenso crédito a ser compensado pelo contribuinte;*
- *Entretanto, este direito foi violado pela impugnada, eis que autuou a empresa, malgrado esta possua um crédito com o Fisco, contrariando o conteúdo daquela decisão judicial;*

DA OFENSA AO INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO

- *Demonstrada a utilidade da compensação na esfera fiscal pelo contribuinte, bem como descumprimento da decisão que determinou o exercício daquele direito pelo Impugnante é importante observar que ao autuá-lo, o impugnado negou vigência ao próprio instituto da compensação;*
- *Isso porque a compensação pode ser realizada pelo contribuinte na modalidade esponte sua, ou seja, basta que o contribuinte possua um crédito perante o fisco que nascerá o seu direito de compensar, independentemente da manifestação do poder judiciário e tão pouco da ocorrência do trânsito em julgado da decisão que, possivelmente, tenha exteriorizado tal direito;*
- *Basta assim ao contribuinte realizar a compensação e ao fisco verificar sua regularidade dentro de padrões concretos e não com base em amostragens, ou presunções;*
- *Não se pode aferir a realização concreta da compensação tributária com base em amostragens. Permissa vênia, a compensação é um confronto de contas no mundo contábil, o que não permite uma atividade meramente fictícia pela autoridade fiscal no sentido de descobrir valores a serem definitivamente compensados pelo impugnante;*
- *Restou provado que, ao autuar o impugnante o fisco, inviabilizou, definitivamente, o direito da empresa impugnante, o que requer seja reformado por este órgão administrativo;*
- *Ademais, o caráter hipotético do procedimento fiscal está estampado ainda no próprio auto de infração;*
- *O crédito tributário aferido, equivocadamente, através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa exigibilidade por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo n.º 1999.50.01.011426-1 da 5ª Vara Federal (art.151, incisos II e IV do CTN);*
- *Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União;*
- *Data vênia, a decisão supra não foi cassada pelo Tribunal. Ao contrário disto, foi confirmada na decisão de mérito;*



- *Mas é importante frisar o fato do fisco autuar o impugnante, sem sequer haver débito, o que demonstra estar este procedimento fulcrado em presunções, situação totalmente repudiável por seu turno;*

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA

- *O princípio da moralidade também orienta a autoridade fiscal na condução da coisa pública com fito de propiciar o bem comum. Desta forma, a moralidade pública é conceituada como um conjunto de regras que regem a disciplina interna da administração;*
- *Não se trata de uma moral comum, pois esta impõe ao homem uma conduta externa, ao passo que a moral administrativa impõe ao agente uma conduta interna;*
- *O agente deverá assim discernir o certo do errado, o honesto do desonesto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno;*
- *Constata-se, no caso em apreço, a inexistência da coerência e da oportunidade de um ato administrativo que desatende uma decisão judicial e que prejudica o direito a compensação do impugnante;*
- *É inegável que o procedimento adotado pela autoridade fiscal é desprovido da conveniência e da oportunidade devidas, razão pela qual carece de reforma;*

DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- *Compete a União fazer somente aquilo que a lei estabelece. Sua atividade difere muito das pessoas jurídicas privadas, uma vez que estas devem fazer o que a lei permite e podem deixar de fazer o que a lei não permite, motivo pela qual a atividade da impugnada é vinculada;*
- *Todavia, não é isto que se observa no caso em tela. O princípio da legalidade não foi respeitado pela administração pública, eis que esta aplicou uma multa escorchante sobre a autora em notória violação a legislação pertinente ao direito de compensação, malgrado o impugnante esteja também respaldado por uma decisão judicial;*
- *Ademais, o impugnado contrariou, mais uma vez a lei, porque embora faça referência "autuação com exigibilidade suspensa em razão de liminar" peca, inexoravelmente, tendo em vista a determinação dada ao contribuinte nos autos administrativos no sentido de "orientá-lo no preenchimento do DARF, bem como na apresentação da cópia do comprovante de recolhimento na repartição da SRF;*
- *Entretanto, esse procedimento é contrário aos princípios administrativos em comento, eis que a autoridade fiscal determina que o contribuinte recolha o tributo, apesar de saber que a exigibilidade do suposto débito está suspensa. - vide documentos nos autos administrativos;*
- *Em razão disso, todo o procedimento administrativo em análise está fadado à nulidade por violação aos mencionados princípios;*

DA MULTA CONFISCATÓRIA

- *É inconcebível que, perante o ordenamento jurídico vigente, o impugnado aplique uma multa de 75% sobre o suposto valor devido. Data vênia, tal percentual quase se equipara ao valor do tributo questionado, o que equivale dizer que o tributo está sendo exigido duas vezes pelo Fisco;*

A decisão da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, manteve integralmente o lançamento das multas isoladas e os fundamentos de decidir estão espelhados em sua ementa, vazada nos seguintes termos:

“Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ESTIMATIVA. CABIMENTO. Deve ser aplicada a multa isolada, no caso de a pessoa jurídica, sujeita ao pagamento do imposto de renda na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, deixar de fazê-lo, ou fazê-lo em montante inferior ao devido, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO E CONTRIBUIÇÃO PAGOS A MAIOR. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO LEGAL MOTIVADORA DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO NO ÂMBITO DAS DRJ. É defeso ao contribuinte a compensação, independentemente de requerimento, dos recolhimentos efetuados a maior de tributos e contribuições administrados pela SRF. A formulação do pleito compensatório, nestes casos, deverá ser efetuada através de rito próprio, direcionado à autoridade administrativa dotada de competência regimental para exercer este mister.

Lançamento Procedente.”

A irresignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 86/104, onde, em preliminar, alega da nulidade da decisão recorrida porquanto verificou “a total falta de nexos em sua fundamentação, sendo nulo de pleno direito, pois, conforme os princípios do direito, toda demanda deve ter uma fundamentação coerente e certa, caso que não ocorre no julgado”.

No mais reafirma os pontos postos na inicial do litígio, fazendo menção ao Instituto da Compensação, da Afronta às Decisões Judiciais e da Ofensa ao Instituto da Compensação.

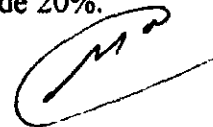
Especificamente em relação às multas aplicadas, alega que as mesmas não são exigidas quando o lançamento visa apenas prevenir a decadência, mencionando, para tanto, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Nesse ponto, acrescenta que, mesmo que pudesse ser aplicada, a multa revela-se confiscatória, além de que não poderia ser exigida no percentual de 75%. Isto porque, se paga no prazo legal de impugnação teria a redução de 50%, como também, alcançaria uma redução de 30% se paga no prazo de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância.

Ao final, requer a reforma da decisão recorrida, especialmente a confirmação da compensação lançada de ofício, bem como da inexigibilidade da multa, tendo em vista a suspensão determinada pelo judiciário de qualquer exigibilidade do tributo e conseqüentemente a multa aplicada.

Conclui que, não sendo esse o entendimento dos julgadores, que revista a aplicabilidade da multa para ser a mesma arbitrada dentro dos padrões legais de 20%.

É o Relatório.

A handwritten signature consisting of several overlapping loops, possibly representing the initials 'M' and 'A'.A handwritten signature that is more fluid and cursive than the one in the center, possibly representing the initials 'M' and 'A'.

Voto

Conselheiro MARCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, trata o presente processo de exigência de multas isoladas de IRPJ e CSLL, em decorrência do não recolhimento das antecipações do mês de dezembro de 1999, quando a ora recorrente optou pelo lucro real anual.

Em preliminar ao mérito dessa questão, alega a recorrente a nulidade da decisão recorrida, ante o argumento de que não teve uma fundamentação coerente e certa, bem como pela sua total falta de nexos, ser singela, vaga e conflitante.

Ao exame das peças de autuação e defesa da contribuinte, não vislumbro o acima argüido. A decisão traz fundamentos coerentes e consistentes com a matéria, estando fulcrada nos elementos constantes dos autos, atacando todos os pontos postos como litigiosos.

Como será visto adiante, talvez a defesa não tenha examinado detalhadamente a autuação, a mencionada ação judicial e seu provimento, sob a égide da qual alega trazer suspensão da exigibilidade das multas aplicadas, para alegar a pretensa nulidade, mas sequer especificou os pontos sob os quais afirma a imprestabilidade da decisão “a quo”, fazendo suas assertivas de modo genérico.

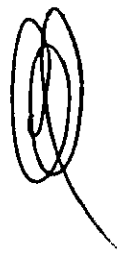
Assim, tendo sido a decisão recorrida proferida na devida forma e em consonância com o constitucional direito de defesa, rejeita-se a nulidade suscitada.

A recorrente alega que o trabalho fiscal afrontou a decisão judicial dos autos do mandado de segurança, quando o juiz determinou à autoridade coatora se abstivesse de exigir os créditos tributários devidos a título de COFINS e PIS.

Tal argumento não tem fundamento fático, considerando que, nas palavras da própria recorrente, tal provimento judicial refere-se às contribuições para o PIS e COFINS enquanto que a matéria discutida nestes autos são pertinentes a IRPJ e CSLL.

Na peça impugnatória trouxe a ora recorrente a informação que a sentença de mérito a ela favorável estabeleceu que:

“Isto posto, nos termos da fundamentação, DEFIRO, em parte, o pedido de liminar para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir, de qualquer forma, da Impetrante, os créditos da Lei nº 9.718/98, sendo à mesma assegurado o recolhimento da COFINS, conforme o disposto na Lei Complementar nº 70/91, e da Contribuição para o PIS de acordo como a LC nº 7/70, até 20/01/99 e, a partir daí, com base na Lei nº 9.715/98.”



Assim, esse argumento preliminar deve ser rejeitado, como também o relativo à ofensa ao instituto da compensação, que será visto adiante.

Diz a recorrente que foi violado seu direito à compensação, malgrado possua um crédito com o Fisco. Alega que a autuação e a decisão contrariaram o conteúdo da mencionada decisão judicial.

Também, equivocada tal afirmativa. Como visto, a decisão judicial não determinou qualquer compensação, devendo eventual direito creditório, advindo do provimento judicial, seguir as normas legais e administrativas do instituto da compensação.

Outro ponto em que se equivoca a peça recursal, refere-se ao entendimento de que o crédito tributário destes autos está com sua exigibilidade suspensa, por força da Medida Liminar concedida, como disposto no artigo 151, incisos II e IV do CTN.

Conforme acima mencionado, a matéria versada neste processo administrativo e aquela tratada no judiciário são distintas, sendo inaplicável o disposto no citado inciso IV, bem como, não há depósito do montante integral do débito. Dessa forma, não há a alegada suspensão de exigibilidade, como posto em suas defesas.

Ainda, relativamente à aplicação das multas isoladas, não houve violação ao Princípio da Moralidade Pública. O procedimento fiscal, ao contrário do afirmado, não desatendeu a mencionada decisão judicial, foi conveniente e oportuno e, mais importante, foi levado a efeito na forma do artigo 142 e § único do CTN, por ser de competência privativa da autoridade administrativa, além de constituir-se em atividade vinculada e obrigatória.

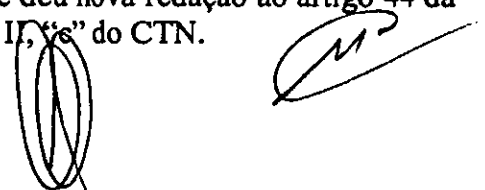
Outra impropriedade da defesa é a alegação de que o lançamento fora efetuado para prevenir a decadência (art. 63 da Lei nº 9.430/96), mas sem especificar o motivo, pois nos autos não há qualquer referência ao alegado.

Ainda, relativamente ao caráter confiscatório da multa, reporto-me a decisão recorrida que bem decidiu a questão, repetindo apenas que o confisco está dirigido ao legislador e não ao aplicador da lei e refere-se a tributo e não à multas.

Quanto ao percentual da multa que alega não poder ser de imediato aplicada no percentual de 75%, porquanto há reduções para o caso de pagamento no prazo de impugnação, pagamento após até 30 dias da decisão de primeiro grau, ou mesmo no caso de parcelamento, tais reduções, previstas em lei, são aplicadas na hipótese de cada um desses eventos.


Ainda, incabível a redução para 20% pois este percentual refere-se a multa moratória e não a multa de lançamento de ofício, como no caso dos autos.

Mesmo não contestada em seu mérito, essa multa por falta de recolhimento de estimativas deve ser reduzida ao percentual de 50%, por força do disposto no artigo 14 da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 10.488 de 15/06/2007, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, em decorrência do disposto no art. 106, inc. II, "c" do CTN.



Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* isolada de 75% ao percentual de 50%,

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2007


MARCIO MACHADO CALDEIRA 