



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.734732/2011-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.594 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de julho de 2023
Recorrente PATHFINDER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

Exigível a multa de ofício quando inexistem as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art.63 da Lei nº 9.430, de 1996.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE DO SUJEITO PASSIVO. DEPÓSITO JUDICIAL.

O início do procedimento fiscal, com as comunicações de continuidades dos serviços, findando com a ciência do auto de infração, dentro do prazo de sessenta dias de cada ato, afasta a espontaneidade do sujeito passivo, ainda que tenha sido feito depósito judicial durante o período de fiscalização. O crédito tributário é constituído com a multa de ofício e os valores depositados serão considerados na liquidação da dívida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Início transcrevendo relatório e voto da decisão de primeira instância, ora objeto de Recurso Voluntário dirigido ao Acórdão de n.º 12-55.818 proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJ1, em sessão de 14 de maio de 2013:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE DO SUJEITO PASSIVO. DEPÓSITO JUDICIAL.

O início do procedimento fiscal, com as comunicações de continuidades dos serviços, findando com a ciência do auto de infração, dentro do prazo de sessenta dias de cada ato, afasta a espontaneidade do sujeito passivo, ainda que tenha sido feito depósito judicial durante o período de fiscalização. O crédito tributário é constituído com a multa de ofício e os valores depositados serão considerados na liquidação da dívida.

Relatório

Trata o processo dos autos de infração lavrados pela DRF/RJ1, referentes ao ano-calendário de 2009, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica IRPJ, no valor de R\$ 414.852,28 (fls. 162/166 e termo de verificação às fls. 155/161), e a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 157.986,82 (fls. 167/171), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios.

2. O interessado procedeu a cisão parcial de seu patrimônio em 31/12/2009, com absorção da parcela cindida (53,38%) pela empresa L'Hotel Ltda. (CNPJ 58.762.691/000140). Nesta data compensou prejuízos fiscais no montante de R\$ 2.507.727,36, superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado (R\$ 752.318,21). Assim, procedeu-se a autuação do excedente, no valor de R\$ 1.755.409,15, para o IRPJ e a CSLL.

2.1 Em 6/9/2011 o interessado impetrou Mandado de Segurança na 12ª Vara Federal no Rio de Janeiro (processo n.º 001326262.2011.4.02.5101), sem concessão de liminar, para que fosse permitida a compensação total do lucro com prejuízos fiscais. O interessado depositou judicialmente o valor de R\$ 785.706,14, incluindo a multa de mora de 20%.

2.2 O lançamento foi efetuado com a incidência da multa de ofício de 75%, por entender a fiscalização que a situação não está elencada no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN, pois não foi concedida liminar, e o depósito não foi em montante integral. O valor da multa incluída no depósito corresponde a 20% dos tributos, quando deveria ser de 75%. O interessado também não agiu espontaneamente, visto que os trabalhos de fiscalização se iniciaram em 19/7/2011.

3. Cientificado das exigências em 27/10/2011 (fl. 173), o interessado apresentou a impugnação em 24/11/2011 (fls. 180/195), na qual alegou, em síntese, que:

- no Mandado de Segurança demonstrou a legalidade da compensação do prejuízo fiscal do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL realizada em

montante superior aos 30% previstos na legislação, conforme entendimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF; e a impossibilidade de a mudança do entendimento do Fisco ser aplicada a fatos anteriores a tal mudança, nos termos do art. 146 do CTN;

- alternativamente, arguiu, com fundamento no art. 100, parágrafo único, do CTN, que a alteração de entendimento do CARF, se aplicável a fatos pretéritos, somente poderia sujeitar o contribuinte ao recolhimento do montante que seria devido a título de principal, não sendo passível a exigência de encargos moratórios (multa e juros);

- se antecipando a lavratura do auto de infração, procedeu ao depósito judicial do montante controvertido, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumulado com o art. 151, II, do CTN, implica suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- do montante depositado (R\$ 569.011,40 – fls. 367/369), correspondem ao IRPJ o valor principal de R\$ 414.852,29, a multa de R\$ 82.970,46 (20%) e os juros de R\$ 71.188,65. Com relação ao depósito da CSLL (R\$ 216.694,74 – fls. 370/372), o principal é de R\$ 157.986,83, a multa de R\$ 31.597,37 (20%) e os juros de R\$ 27.110,54;

- no presente feito questionará somente a inaplicabilidade da multa de ofício, pois a multa aplicável seria a de mora;

- ciente de que já havia iniciado o procedimento de fiscalização, mas não havia sido formalizado qualquer lançamento de ofício, promoveu ao depósito aplicando sobre o valor do tributo a multa de mora;

- o seu procedimento é corroborado pelo art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

- ainda que o depósito judicial tenha sido em montante parcial, no lançamento deveria ser pela diferença não depositada, mas não pelo valor lançado.

4- É o relatório.

Voto

5 - A impugnação é tempestiva e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

6 – Nos termos do art. 138, parágrafo único, do CTN, “não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”.

7 – A legislação processual disposta no art. 7º, inciso I, e §2º, do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, dispõe que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Os atos praticados valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

8 – No caso, o interessado recebeu a primeira intimação em 19/7/2011 (fl.36). Atos seguintes o interessado foi cientificado da continuação do procedimento

fiscal em 5/9/2011 (fls. 105/106) e 22/10/2011 (fls. 143/144), findando os trabalhos com a ciência dos autos de infração em 27/10/2011. Logo, observa-se que o interessado não readquiriu a espontaneidade em nenhum momento dos trabalhos de fiscalização.

9 - Assim, as constituições dos créditos tributários seguiram as citadas legislações, com as corretas imposições das multas de ofício. Os depósitos judiciais não foram espontâneos e nem em seus montantes integrais. O procedimento do interessado não atendeu os arts. 138, parágrafo único, e 151, inciso II, do CTN. Consequentemente, não é aplicável o art.63 da Lei nº 9.430/1996.

10 – Valores recolhidos ou depositados de forma não espontânea, insuficientes ou não, somente serão considerados nas liquidações dos débitos e não nas constituições dos lançamentos.

11 – Diante do exposto, procedem os lançamentos.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 11 de fevereiro de 2015 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou recurso voluntário em 12 de março de 2015 onde, praticamente, repete as alegações trazidas na Impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele conheço.

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância, proferindo uma decisão correta à luz do ordenamento jurídico tributário.

Em assim sendo, me permito de se utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos:

Voto

5 - A impugnação é tempestiva e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço.

6 – Nos termos do art. 138, parágrafo único, do CTN, “não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”.

7 – A legislação processual disposta no art. 7º, inciso I, e §2º, do Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, dispõe que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Os atos praticados valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

8 – No caso, o interessado recebeu a primeira intimação em 19/7/2011 (fl.36). Atos seguintes o interessado foi cientificado da continuação do procedimento fiscal em 5/9/2011 (fls. 105/106) e 22/10/2011 (fls. 143/144), findando os trabalhos com a ciência dos autos de infração em 27/10/2011. Logo, observa-se que o interessado não readquiriu a espontaneidade em nenhum momento dos trabalhos de fiscalização.

9 - Assim, as constituições dos créditos tributários seguiram as citadas legislações, com as corretas imposições das multas de ofício. Os depósitos judiciais não foram espontâneos e nem em seus montantes integrais. O procedimento do interessado não atendeu os arts. 138, parágrafo único, e 151, inciso II, do CTN. Conseqüentemente, não é aplicável o art.63 da Lei n.º 9.430/1996.

10 – Valores recolhidos ou depositados de forma não espontânea, insuficientes ou não, somente serão considerados nas liquidações dos débitos e não nas constituições dos lançamentos.

11 – Diante do exposto, procedem os lançamentos.

Acrescento mais informações, do **Termo de Verificação Fiscal**:

– DO LANÇAMENTO:

O art. 151, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional, estabelece que como hipóteses para a suspensão do crédito tributário:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento às obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

O presente caso não está contido nas hipóteses de suspensão do crédito tributário, pois não foi concedida medida liminar, nem foi efetuado o depósito do montante integral do crédito, uma vez que o contribuinte apurou o valor aplicando a multa de mora, quando o correto, conforme auto de infração e legislação vigente é a aplicação da multa de ofício (75%).

O art. 63, da Lei n.º 9.430/1966, em seu parágrafo único estabelece que não caberá o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade tenha sido suspensa na forma do art. 151, inciso IV, da Lei n.º 5.172/1966, desde que a suspensão da exigibilidade do crédito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

O contribuinte não estava espontâneo no momento do ajuizamento da ação, visto que o procedimento fiscal iniciou-se em 19/07/2011 e a ação foi interposta em 06/09/2011.

Portanto, embora o contribuinte tenha ajuizado o mandado de segurança, com o intuito de suspender o lançamento e a exigibilidade do crédito tributário, esta fiscalização entende que se deve promover o devido lançamento sem a suspensão da exigibilidade do crédito, que será cobrado nos termos legais.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, conforme art. 142, da Lei n.º 5.172/1966, além disso não foi concedida liminar pela justiça impedindo o lançamento.

Assim sendo, lavramos o presente auto de infração, PAD n.º 12448.734732/2011-98.

Ainda, a jurisprudência citada refere-se em casos de extinção total da empresa, não sendo o caso dos autos, de cisão parcial.

Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano