



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

Processo n° 13839.003608/2003-36
Recurso n° 163.135 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.419 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - Ação Fiscal.
Recorrente TAGUASUL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida 2A TURMA - DRJ EM CAMPINAS - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ADESÃO AO PAES. PERDA DE ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO. A adesão ao PAES feita posteriormente ao início do procedimento fiscal, não impede a aplicação da multa de ofício em razão da perda da espontaneidade.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%.

Recurso Voluntário Negado.

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. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento, o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TAGUASUL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo em parte o relatório da decisão recorrida:

Trata-se do auto de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 1.038/1.041, no valor de R\$ 1.406.062,02, e as autuações reflexas de exigência das contribuições ao Programa de Integração Social – PIS, fls. 1.044/1.046, (R\$ 104.361,86); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fls. 1.049/1.051, (R\$ 321.113,47); e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 1.055/1.058 (R\$ 588.887,66), lavrados em 22/12/2003 contra a contribuinte acima qualificada, formalizando o crédito tributário no total de R\$ 2.402.425,01, já incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 28/11/2003.

A ação fiscal teve início em 15/02/2002, data da ciência do “Termo de Início de Ação Fiscal” de fls. 21/22, que solicitava à pessoa jurídica a apresentação de livros comerciais e fiscais e os respectivos documentos que serviram de base para os lançamentos neles realizados, relativos aos anos-calendário de 1997 a 2001.

No TERMO CONCLUSIVO DA AÇÃO FISCAL, fls. 1.028/1.034, o auditor fiscal responsável pelo procedimento junto à fiscalizada, esclarece o que se sintetiza adiante:

Verificações Preliminares

6. Foram realizadas do período de março/1997 a dezembro de 2001, elaborando-se os demonstrativos anexos: Base de Cálculo; Apuração de Débitos; Pagamentos/Parcelamentos e Situação Fiscal Apurada, vislumbrando-se nas verificações feitas, respeitados os limites e as amostragens realizadas, as diferenças a seguir explicitadas:

(...)

Ano-calendário de 1998

Passivo Fictício

14. Dentro do limite das verificações e das amostragens realizadas, e das dificuldades encontradas na obtenção dos livros e documentos, conforme se constata pelos constantes Termos lavrados, procedeu-se à auditoria contábil e fiscal. Já pelo Termo cientificado em 30/07/2002 o contribuinte foi intimado a comprovar a dívida no valor de R\$ 6.045.968,57, com saldo existente em 31/dezembro/1998, e registrada no Passivo Circulante na conta “Fornecedores”, para o qual solicitou prorrogação de prazo para cumprimento, sob a alegação de dificuldades face a modalidade de escrituração “por partida mensal, com lançamento único ao final de cada mês, com base nas compras, sem individualização dos fornecedores” (vide item 1 da correspondência recepcionada em 28/08/2002, protocolo auxiliar 4814). Mesmo com todos os prazos concedidos e todo o tempo decorrido, não logrou êxito comprovar referido Passivo (...). Assim, nos termos do artigo 281, III, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/março/1999, fica caracterizado a omissão no registro da receita de igual valor.

Da Escrituração Contábil

15. Conforme se constata pelas próprias afirmações do contribuinte, destacada no item anterior, mas também constatada pelo Termo científico em 09/12/2003, a escrituração contábil foi feita por partidas mensais, sem individualização das operações, se sem possibilidades, através dela própria, de conseguir identificar e ou precisar as pessoas, valores e datas, haja vista que quanto à conta “Fornecedores” mesmo o contribuinte não conseguiu fazê-lo. Não obstante, também não foi observado a formalidade de autenticação do Livro Diário até a presente data, como ainda, mesmo solicitado desde os primórdios da fiscalização, não foram apresentados os livros auxiliares, sequer afirmado que existam, tudo consignado no já referido Termo de 09/12/2003.

16. A legislação comercial e fiscal exige a escrituração diária, com clareza e na ordem cronológica dos acontecimentos, tolerando as partidas mensais desde que corroboradas em livro auxiliares que possibilitem identificar pormenorizadamente todas as operações. Desta feita, está comprovado que a escrituração do contribuinte não reúne as condições legais necessárias a considerá-la válida e aceitável, o que nos termos do artigo 530, I, do RIR/1999, justifica o seu arbitramento, vez que se obrigou à escrituração contábil pela opção exercida de tributação pelo Lucro Real, porém não a realizou dentro dos preceitos legais.

17. Mais ainda, a própria omissão de receitas acima caracterizada, representando 36,75% das receitas registradas, demonstra a total imprestabilidade da escrita para a determinação do lucro real, o que nos termos do artigo 530, II, “b”, do mesmo diploma legal, também justifica o arbitramento.

Do Lucro Arbitrado

18. Conhecida a receita bruta e detectada a omissão de receitas, ambas se sujeitarão ao disposto contido no artigo 532, do citado RIR/1999, qual seja, da aplicação do percentual de 8% acrescido de 20% (9,6%), próprio para a atividade comercial, sendo que a omissão de receitas assim se obriga face ao disposto no artigo 537 do mesmo Regulamento. Segue-se a demonstração do lucro arbitrado;(…)

19. Em decorrência do arbitramento do lucro serão devidos o IRPJ e a CSLL, sem que deles algum valor seja descontado, eis que, quanto ao gênero de tributo, nada foi recolhido. Assim, sob a formalização de um único processo, serão lançados os créditos tributários correspondentes, inclusive as contribuições para o PIS e a COFINS incidentes sobre a omissão de receitas.

Conclusão

20. Diante dos fatos serão constituídos os seguintes créditos tributários:

IRPJ – Verificações Preliminares	73.305,88
CSLL – Verificações Preliminares	28.964,23
PIS – Verificações Preliminares	514.455,23
COFINS – Verificações Preliminares	1.498.326,70
IRPJ – Arbitramento	1.406.062,02
CSLL – Arbitramento	588.887,66
PIS – Omissão de Receitas	104.361,86
COFINS – Omissão de Receitas	321.113,47
Total do Crédito Tributário	4.535.477,05
(…)	

Ressalte-se que a exigência de CSLL foi apurada sobre os mesmos valores das receitas adotados para a apuração do IRPJ.

Com referência aos lançamentos de PIS e COFINS, a exigência restringe-se às contribuições devidas sobre a receita omitida em 31/12/1998, no valor de R\$ 6.045.968,57, constante do item '001' do auto de infração do IRPJ.

Tendo tomado ciência da autuação em 29/12/2003, a contribuinte interpôs, por meio de seus advogados e bastantes procuradores, em 28/01/2004, as seguintes impugnações distintas para as exigências formalizadas pelo autuante.

IRPJ – R\$ 1.406.062,02 – fls. 1.064/1.066

Com referência ao lançamento de IRPJ restringe-se a impugnante a alegar que em virtude de suposta falta de recolhimento do IRPJ/98 no total de R\$ 515.978,84, a empresa foi equivocadamente autuada em 29/12/2003, com exigência do montante corrigido no importe de R\$ 1.406.062,02, elaborando, com base nos dados extraídos do próprio auto, a seguinte planilha: (...)

Por outro lado, afirma que o crédito exigido nos autos já teria sido integralmente incluído no PAES (parcelamento Especial), conforme recibo de entrega via internet, protocolado sob nº 18.60.22.42.29, pelo que não poderia ser objeto de autuação.

Junta às fls. 1.072/1.075 cópia do recibo de entrega da declaração do PAES, com data de transmissão via 'internet' em 28/11/2003, englobando débitos de IRPJ – código 0220-2, no total de R\$ 515.978,89 e CSLL – código 6012-2, no total de R\$ 172.793,25, relativos aos quatro trimestres do ano de 1998.

Acrescenta a impugnante que o PAES, que é um termo de acordo, teria substituído o referido crédito, extinguindo-o, conforme disposto no artigo 156, inciso III, do CTN, que prevê a transação como extinção do crédito tributário. Conclui solicitando a anulação do presente lançamento tendo em vista a sua ausência de objeto.

CSLL – R\$ 588.887,66 – fls. 1.113/1.115

A impugnação apresentada reproduz os argumentos relativos à contestação do IRPJ, juntando, igualmente, às fls. 1.116/1.119 dos autos, a cópia do recibo de entrega da declaração do PAES já anexa à impugnação do IRPJ (fls. 1.072/1.075).

PIS – R\$ 104.361,86 – fls. 1.083/1.085

Alega a impugnante que a pseudo-omissão de receita efetivamente não teria ocorrido. Acentua a defesa que o autuante utilizou-se da mesma contabilidade da empresa que havia desclassificado, adotando o valor de R\$ 6.045.968,79, contabilizado como saldo de débitos com fornecedores, como receita omitida.

Salienta que a Fazenda Pública não pode utilizar dois pesos e duas medidas. Logo, por lógica não é possível desprezar a escrituração da empresa para a tributação pelo lucro real, bem menos danosa, e adotar os mesmos registros para prejudicá-la, exigindo tributos em importâncias muito superiores por suposição de que o saldo da conta 'Fornecedores' seria receita, sob pena de caracterização de vulneração aos princípios da equidade, devido processo legal e igualdade, insculpidos no art. 5º da Constituição Federal.

COFINS – R\$ 321.113,47 – fls. 1.101/1.103

A impugnação apresentada reproduz os argumentos relativos à contestação do PIS.

A decisão recorrida está assim ementada:

IRPJ e CSLL – Arbitramento de Lucros – Omissão de Receitas – Parcelamento – Inexistência de Litígio. Considerando que na declaração do programa de parcelamento especial – PAES a contribuinte incluiu integralmente os valores do IRPJ e CSLL apurados de ofício, incidentes sobre o lucro

Ademais, em plena época de estabilidade econômica, em que as multas para contratos de consumo foram limitadas a 2% (dois por cento), uma multa de 75%, é deveras abusiva e desproporcional.

Não obstante que se depreende da r. decisão de primeira instância, que não existiu por parte da contribuinte qualquer cometimento ou sequer intenção de sonegar ou burlar a lei.

Necessário, aliás, colacionar o entendimento do i. Tributarista Samuel Monteiro que assim preleciona: (...)

Destarte, muitas astronômicas, como a em tela, não trazem vantagens a ninguém, ainda mais se calcadas em ilegalidades, e procedimentos desprovidos de critérios, com visível interesse confiscatório, devendo pois, se superadas as teses anteriores, o que não se espera, serem reduzidas a patamares legais, o que desde já fica requerido.

2.2 - DA MANIFESTA COBRANÇA EM DUPLICIDADE PA MULTA DE OFICIO SOBRE OS VALORES EXIGIDOS A TITULO DE IRPJ E CSLL

Ora, d. julgador, conforme se observa da r. sentença proferida em 1ª instância administrativa, os débitos correspondentes a IRPJ e CSLL, encontram-se parcelados no PAES (parcelamento especial), razão que por s\ só afasta a possibilidade da cobrança, aqui nesse AIIM, somente da multa de ofício separadamente daqueles tributos, como aqui mantido pelo d. julgador de 1ª instância.

Mesmo porque, quando do parcelamento dos débitos no PAES, se verificou também o cálculo total do débito mais as multas que ficaram parceladas juntamente do

crédito tributário apurado. Assim, se persistir a cobrança, o que não se espera, estaremos diante da duplicidade do pagamento da mesma obrigação tributária acessória, o que configuraria inclusive repetição de indébito e até bi-tributação.

Sem se falar que o ordenamento jurídico brasileiro é inequívoco quando prescreve que as obrigações acessórias sempre seguirão as principais, vez que delas são dependentes, mormente em matéria tributária, onde caso não seja observada a obrigação acessória, o que não aconteceu aqui, converter-se-ia a obrigação (acessória) em principal, senão vejamos:

Nesse diapasão, por restar patentemente comprovada a inclusão deste contribuinte no parcelamento especial - PAES - não deve prosperar a imposição do pagamento da multa de ofício no patamar de 75% no presente AIIM, pelo satisfatório motivo de já vir sendo paga juntamente com o crédito tributário anteriormente apurado e parcelado com já dito. (...)

III-DO PEDIDO

Ante ao exposto, requer-se com a devida vênia, se digne V. Sa., em determinar o cancelamento da imposição da multa de ofício por estar em duplicidade,

arbitrada no patamar de 75%, ou se assim não entender, o que não se acredita, ao menos reduza seu valor a um patamar de 2%, em razão de tudo quanto exhaustivamente demonstrado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, o recorrente contesta apenas a imposição da multa de 75%, seja pela alegação de se tratar de penalidade confiscatória, seja por haver cobrança da multa regular no parcelamento do Refis.

A exigência da multa de ofício 75% está de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Outrossim, tal qual asseverado na decisão recorrida, a inclusão dos valores apurados pela fiscalização no PAES, parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, não descaracteriza a infração cometida de falta de recolhimento de tributos e contribuições.

Reitero a jurisprudência administrativa trazida a colação no acórdão recorrido, a exemplo das seguintes decisões:

Acórdão nº 105-14057, de 18/03/2003:

“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.”

Acórdão 108-08190, de 23/02/2005:

“ADESÃO AO PAES - MULTA DE OFÍCIO - ESPONTANEIDADE - A adesão ao PAES feita posteriormente ao início do procedimento fiscal, não impede a aplicação da multa de ofício em razão da perda da espontaneidade.”

Ainda nos fundamentos da decisão recorrida, não merecem reparo as seguintes assertivas:

(..)Configurada a exigibilidade do crédito inadimplido, cabe verificar a aplicabilidade da multa de ofício. Sob esse aspecto, a opção pelo parcelamento especial foi efetuada em 28/11/2003, conforme recibo de entrega de fl. 1.072, data em que a contribuinte já se encontrava sob ação fiscal uma vez que tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 19/02/2002, conforme fl. 22.

Logo, o ingresso no programa de parcelamento especial (PAES) após o início do procedimento fiscal não tem o condão de eximir a fiscalizada da imposição da multa de ofício no percentual de 75%, regularmente prevista no art, 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, na ocorrência de infração detectada pela fiscalização.

Sendo assim, o pedido de parcelamento não exime o sujeito passivo da multa de ofício decorrente da inadimplência tributária. (...)

Por fim, registro que não há possibilidade de cobrança da multa em duplicidade, isso porque, uma vez incluída a importância principal no PAES, na consolidação do programa esta substituirá a multa de mora.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza