

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

Processo nº 16707.002219/2005-49
Recurso nº 163.693 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.166 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente DAB - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA / DRJ RECIFE / PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE DÉBITOS DECLARADOS - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO.

Tratando a autuação de débitos não declarados ao Fisco, são inaplicáveis as disposições do art. 47 da Lei nº 9.430/1996.

PARCELAMENTO REQUERIDO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

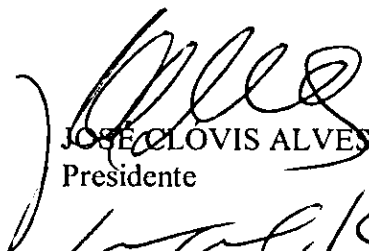
O parcelamento requerido e concedido no curso da ação fiscal não tem o condão de devolver ao contribuinte a espontaneidade nem de fazer com que se beneficie do recolhimento dos débitos com multa de mora. Correta a autuação com exigência de multa de ofício. A Autoridade Administrativa que jurisdiciona o contribuinte detém competência para, em face da situação concreta, promover o encontro de contas entre os valores lançados e os parcelados de forma evitar a duplicidade de cobranças e, ainda, se entender presente a hipótese legal, reduzir a multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira seção de julgamento, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente

Waldir Veiga Rocha
Relator

Formalizado em: 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Waldir Veiga Rocha e José Clovis Alves. Ausente, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Passuello e Benedicto Celso Benício Júnior (suplente convocado).

Relatório

DAB - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 11-20.123, de 31/08/2007, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fl. 03) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fl. 136), acrescidos de multa proporcional de 75% e juros de mora, por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003. O total da exigência monta a R\$ 608.022,20, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo às fls. 02 e 135.

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 04/05, foi constatada falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL. Os valores devidos, não declarados à Receita Federal, foram apurados com base na escrita contábil/fiscal da fiscalizada.

Devidamente intimada dos lançamentos em 18/07/2005 (fls. 03 e 136), a autuada apresentou a impugnação de fls. 268/283 fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

A autuada, inicialmente, resume sua defesa:

1. A fiscalização não informou ao contribuinte o direito de recolher/parcelar os tributos em atraso no prazo de 20 dias a partir da ciência do Termo de Início, não tendo a autuada usufruído desta prerrogativa;
2. Foi parcialmente atendido na contestação feita às bases de cálculo, durante o procedimento fiscal;

Logo após, tece comentários sobre a ilegalidade da taxa SELIC e aspectos confiscatórios da multa de 75% às fls. 269/277.

Afirma que nem no Termo de Início de Fiscalização nem em qualquer intimação posterior lhe foi comunicado o direito de recolher os tributos sob fiscalização com multa de 20% nos termos do art. 47 da Lei nº 9.430/1996 com redação dada pelo art. 70 inciso II da Lei 9.532/1997.

Acrescenta que apresentou pedido de parcelamento dos débitos objeto da autuação, após o início da ação fiscal, tendo tal pedido sido homologado pela Delegacia da Receita Federal em Natal; transcreve o art. 37 da Lei nº 9.784/1999 à fl. 278; considera que, não tendo havido a reversão do parcelamento em questão, os valores originalmente devidos estariam registrados em duplicidade na SRF.



O caso estaria em confronto com a solução de consulta nº 11, de 18/12/2002, da COSIT, da qual transcreve parte às fls. 278 e 279. Afirmar que a referida solução de consulta manda que o pagamento efetuado nessas condições deva ser utilizado para amortização do crédito tributário apurado e, em seu relatório o fiscal autuante sequer se reporta ao parcelamento. Considerando que a multa é reduzida em 40% em caso de parcelamento dentro do prazo da impugnação, tendo o contribuinte requerido no curso da ação fiscal, referida redução da multa deveria ter sido concedida independentemente de prévio protesto.

Afirmar que o fiscal autuante deveria ter excluído das tributações relativas ao IRPJ e à CSLL os valores que não consistiam em renda ou proventos de qualquer natureza/receita bruta, mesmo não tendo a autuada se referido a tais tributos por ocasião da resposta à intimação que lhe foi feita para justificar as diferenças apuradas na Ação Fiscal, conforme art. 20 da Lei 8.137/1990, transcrito à fl. 282, dispositivo que vem em consonância com a vinculação da atividade administrativa de lançamento, art. 142 do CTN.

No mérito, a defesa busca estender ao IRPJ e à CSLL as alegações transcritas na peça impugnatória e feitas, durante o procedimento fiscal, aos valores das bases de cálculo do PIS e COFINS, documento às fls. 56/57, assim resumidas pela impugnante:

1. Que os valores recuperados constantes das contas 420101003 (ano 2001) e 0455 (2002 e 2003) referem-se a descontos efetuados em folha de pagamento a título de reembolso de despesas, ICMS sobre devolução de vendas etc., e correspondem a valores que não representam ingresso de receita, não devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;

2. Que os valores lançados na coluna “bonificações” do quadro “Outras Receitas” também não devem compor a base de cálculo [...] por se tratar de valores recebidos de fornecedores a título de bonificações. Inserir-las na base de cálculo seria bi-tributação;

3. Que os valores retidos a título de ICMS substituto, que são cobrados diretamente dos clientes devem ser excluídos das bases de cálculo [...];

4. Que as vendas de cigarros têm retenção na fonte de PIS e COFINS pelos fabricantes e não se deveria pagá-los novamente nas saídas.

Afirmar a impugnante que a fiscalização acatou os argumentos contidos nos itens 1 e 3 e manteve as bases de cálculo contestadas nos demais itens.

Esclarece que as bonificações recebidas, na verdade, se tratariam de descontos inseridos na própria nota fiscal, portanto, subsumidas à condição de desconto incondicional a teor do art. 3º, § 2º inciso I da Lei 9.718/1998 transcritos à fl. 280.

Quanto à venda de cigarros, diz a impugnante: “não possui eficácia – carência de efeito jurídico, a norma que dependa de regulamentação. Os dispositivos da Lei nº 9.715/1998, dependentes de regulamentação, não estavam em vigor quando da publicação da Lei 9.715/1998, estavam pendentes de eficácia até a publicação do Decreto nº 4.524/2002”, como já alegado anteriormente. Afirmar, à fl. 57, que as vendas de cigarro não foram excluídas da base de cálculo e que as leis 9.532/1997 e 9.715/1998 faziam referências à substituição tributária de PIS e COFINS pelo fabricante de cigarros no caso de comerciantes varejistas, no entanto, no caso de atacadista essa sistemática só passa a ficar clara com o decreto 4.524/2002 art. 4º.

Afirma não prosperar o lançamento por afronta ao princípio constitucional do Devido Processo Legal tendo em vista a discricionariedade da autoridade lançadora afastando-se da vinculação a que é obrigada. Requer a nulidade do lançamento.

A 3ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 11-20.123, de 31/08/2007 (fls. 309/316), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. DEVIDO PROCESO LEGAL.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a argüição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL.

Procede o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL calculados com base no Lucro Real apurado no LALUR e Lucro Líquido constante da Demonstração do Resultado escriturada no Livro Diário pelo contribuinte e não recolhido.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/10/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 319, a contribuinte apresentou recurso voluntário em separado para o IRPJ e a CSLL, com idêntico conteúdo, em 19/11/2007 conforme carimbos de recepção às folhas 320 e 338.

No recurso interposto (fls. 320/327 e 338/345), traz os argumentos abaixo sintetizados:

Requer o reconhecimento da nulidade dos autos de infração, pelos seguintes motivos:

- a) Teria havido ofensa ao devido processo legal porque seu direito ao pagamento com redução de multa não lhe teria sido oferecido. À fl. 326, afirma que “[...] não nos parece adequado, a Recorrente sofrer autuação sem que tenha acesso a toda e

qualquer informação que lhe beneficie, notadamente quando se trata de valores expressivos e quando se verifica que a mesma, desde logo, tomou iniciativas para tentar minimizar os problemas verificados, através de parcelamento de créditos tributários ainda em avaliação fiscal". Refere-se a recorrente ao seu alegado direito ao recolhimento do tributo objeto da fiscalização com multa reduzida para 20%, a teor do art. 47 da Lei nº 9.430/1996. No entanto, tal garantia não lhe teria sido oferecida, o que acarretaria, por sua ótica, nulidade do procedimento fiscal.

- b) Também constituiria ofensa ao devido processo legal *"a omissão da amortização possibilitada à Recorrente pela concessão e adimplemento do parcelamento do imposto em comento"*. Sustenta que seria aplicável a redução da multa para 40%, tendo em vista que requereu o parcelamento, no curso da ação fiscal, e que tal parcelamento foi deferido pela DRF em Natal/RN. No entanto, o referido parcelamento teria sido totalmente desconsiderado para fins de encontro de contas, contrariando o teor da Solução de Consulta COSIT nº 11, de 18/12/2002.

Insurge-se contra a multa proporcional de 75%, a qual considera confiscatória, contrariando o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

A ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 16/10/2007, terça-feira, iniciando-se em 17/10/2007, quarta-feira, a fluência do prazo de trinta dias a que se refere o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972. O último dia daquele prazo seria no dia 15/11/2007, quinta-feira, feriado nacional. O dia seguinte, 16/11/2007, foi considerado ponto facultativo no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, alusivo ao dia do Servidor Público Federal, conforme Portaria do Ministério do Planejamento nº 669, de 25/10/2007¹. Assim sendo, o último dia do prazo para a interposição do recurso voluntário passou a ser o dia 19/11/2007, segunda-feira, exatamente a data aposta às fls. 320 e 338.

O recurso é, pois, tempestivo, e deve ser conhecido.

A primeira reclamação da recorrente diz respeito ao art. 47 da Lei nº 9.430/1996, o qual transcrevo a seguir, para maior clareza² (grifo não consta do original):

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

De se enfatizar que o texto legal se refere a tributos já declarados por ocasião do início do procedimento de fiscalização, o que não é a situação sob análise. De fato, não havia quaisquer valores declarados a título de IRPJ nem de CSLL, como se observa das planilhas de fls. 20/22 e 144/146, e isto não foi refutado pelo contribuinte em qualquer momento, nem durante a fiscalização (fls. 55/56, em resposta à intimação para se manifestar sobre os demonstrativos), nem por ocasião da impugnação ou do presente recurso voluntário.

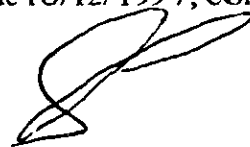
Tratando-se, pois, de débitos não declarados, inaplicável o dispositivo legal invocado pela interessada. Inexiste, assim, qualquer nulidade ou violação do devido processo legal, quanto a este aspecto.

No que tange à segunda alegação, sobre o parcelamento que teria sido requerido ainda no curso do procedimento fiscal e deferido pela autoridade competente, assim se manifestou a relatora do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 315):

O contribuinte, apesar de não ter trazido aos autos provas, alega que entrou com pedido de parcelamento, antes do término da ação fiscal, fato a ser verificado pela autoridade preparadora por ocasião do pagamento do IRPJ e da CSLL lançados, observando que a multa de ofício lançada é de 75%, se subordinando o crédito

¹ Vide informação da Unidade Preparadora à fl. 356.

² A redação deste artigo foi dada pelo artigo 70 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, conversão da Medida Provisória nº 1.602 de 14/11/1997.



tributário consolidado às normas de regência do parcelamento. Logo, o autuante agiu corretamente lavrando o Auto de Infração com a devida multa de ofício ficando os procedimentos relativos ao parcelamento a cargo da autoridade preparadora do processo a qual detém competência para agir nestes casos.

Juntamente com o recurso voluntário, a interessada acostou aos autos, por cópias, os documentos de fls. 335/337 (IRPJ) e 353/355 (CSLL), com os quais busca fazer prova de que, de fato, pediu os alegados parcelamentos e que estes foram deferidos.

O carimbo do protocolo (fl. 335) data de 04/05/2005, anterior aos autos de infração (18/07/2005), ocasião em que a interessada se encontrava ainda sob ação fiscal. Os valores de fl. 336 coincidem com os débitos de IRPJ apurados pelo Fisco (fls. 20/22), com exceção daquele correspondente ao primeiro trimestre de 2003 (R\$ 58.954,64 apurado pelo Fisco contra R\$ 62.333,20 no demonstrativo de parcelamento). A mesma coincidência de valores ocorre com a CSLL (fl. 354 x fls. 144/146), e também a mesma exceção (R\$ 22.383,67 contra R\$ 24.599,95). O documento que, em tese, consolida o parcelamento deferido (fls. 337 e 355) deixa claro que a multa ali imposta foi a de mora, no percentual de 20% do tributo devido.

Considero que há, de fato, fortes indícios de que o contribuinte, ainda no curso da ação fiscal, pediu e obteve parcelamento dos valores que estavam sendo apurados pelo Fisco. O parcelamento, no entanto, não tem o condão de restituir ao contribuinte o benefício da espontaneidade, de tal forma a propiciar-lhe pagar os débitos com a multa de mora de 20%. Nesse sentido, é claro o art. 7º do Decreto nº 70.235/1972:

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;

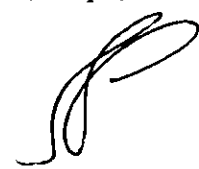
[...]

§ 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.

[...]

Assim, considero correta a decisão de primeira instância. O auto de infração foi lavrado com a multa de ofício de 75% prevista em lei. Qualquer redução nesse percentual, em face de pedido de parcelamento do débito, está a cargo da Autoridade Administrativa que jurisdiciona o contribuinte, a quem deve ser dirigido qualquer requerimento nesse sentido. É aquela autoridade que poderá confirmar as datas e valores parcelados e, tendo sido o parcelamento requerido antes do prazo para pagamento ou impugnação dos autos de infração, aplicar a redução de que tratam o art. 60 da Lei nº 8.383/1991 e o art. 44, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Também a ela compete, se for o caso, imputar eventuais pagamentos já feitos no curso do parcelamento aos créditos tributários constituídos de ofício mediante os autos de infração de que aqui se trata, de forma a evitar a cobrança em duplicidade.

Entretanto, mais uma vez, inexiste, aqui, causa para nulidade dos lançamentos ora sob exame.



Finalmente, insurge-se a recorrente contra a aplicação da multa proporcional de 75%, prevista pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007). Por sua ótica, essa multa teria efeito confiscatório, afrontando assim o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes³, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2009


WALDIR VEIGA ROCHA



³ OBS.: As Súmulas 1º CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.