



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

Processo nº 19515.001446/2007-64
Recurso nº 174.418
Resolução nº **1302.000.059 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de novembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e do voto que desta formam parte integrante.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello(presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Contra o contribuinte BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA foi lavrado Auto de Infração (Fl. 136) apuradas as infrações de insuficiência no recolhimento do IRPJ, relativos a fato gerador ocorrido em 31/12/2003, e falta de recolhimento de IRPJ sobre base de cálculo estimada, relativo às estimativas de janeiro a abril de 2003, ensejando o lançamento de multa isolada.

O Auto fora lavrado relativo às infrações cometidas pelo contribuinte BANKAMERICA COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo este sido incorporado pelo contribuinte sujeito passivo do presente processo, BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA, intimando o contribuinte em 06/06/2007 para o pagamento de um crédito tributário total de R\$ 48.814.451,00, já acrescido dos juros de mora e da multa de ofício, o contribuinte apresentou impugnação (fls 138/166), protocolizada em 10/07/2007 alegando a fundamentação que aqui sintetizo.

A impugnação é tempestiva, pois o contribuinte fora cientificado do lançamento em 06/06/2007, data véspera do feriado nacional de Corpus Christi, tendo a contagem de 30 dias se iniciado apenas em 08/06/2007 e se encerrando no sábado dia 07/07/2007, prorrogando-se assim até o primeiro dia útil subsequente, terça-feira 10/07/2007, pois segunda-feira, dia 09/07/2007, foi feriado estadual em São Paulo.

As estimativa de janeiro e parte da estimativa de fevereiro de 2003 foram extintas por meio de compensações informadas em DCTFs (fls. 258/259) e objeto de DCOMPs (fls. 290/293), discutidas em processo administrativo diverso, 16327.001059/2004-12 e 10880.720230/2008-40, e ainda pendentes de decisão.

A diferença apontada pela fiscalização entre o IRPJ a pagar apurado no ajuste anual declarado e o pagamento efetuado pelo contribuinte também foi extinta por meio de DCOMP (fls. 297/302) ainda pendente de análise em processo administrativo, sendo que ocorreu mero erro de fato quando não citada na DCTF.

Se não admitidas tais compensações em seus respectivos processos, o crédito tributário seria exigido naqueles processos, acrescidos dos juros de mora e multa de 20%. Assim, tal crédito não poderia ser exigido no presente processo com multa maior (75%) por configurar exigência em duplicidade.

Se admitido que o presente processo não deva ser cancelado, deve ser sobrestado para esperar a decisão referente aos processos ligados as compensações efetuadas pelo contribuinte.

Inexistiu pagamento a menor nas estimativas de março e abril de 2003, pois a diferença apurada pela fiscalização foi compensada com DARF (fls. 304/305) anexado ao processo.

Quanto à multa isolada relativa ao mês de abril de 2003, embora a autoridade fiscal tenha apontado no “Cálculo da Matéria Tributável – IRPJ” corretamente os 75% referentes à diferença apurada pela mesma, constituindo o valor de R\$ 2.813,16, ao formalizar o lançamento consta como valor da multa isolada relativa a este mês, por erro material, o valor de R\$ 984.082,95, devendo ser exonerado.

As normas legais invocadas para fundamentar o lançamento da multa isolada prevêm a aplicação do percentual de 50%, tendo o lançamento aqui impugnado usado o percentual de 75%, ofendendo a retroatividade benigna.

A correta interpretação do §1º, incisos III e IV, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, apontada na fundamentação legal referente ao Auto de Infração, consoante jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conclui pela impossibilidade da aplicação da multa isolada por falta de pagamento de estimativa quando desse procedimento resultar falta de pagamento de imposto no ajuste, já exigida a multa de ofício no percentual de 75%.

Não reconhecendo, a autoridade, a impossibilidade da aplicação da multa isolada cumulativamente à multa de ofício, deve reconhecer que com o advento da MP nº 351/2007, onde fora instituída a penalidade de 50% que enseja a multa isolada, operou-se introdução de nova penalidade, não podendo esta retroagir para atingir fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Para evitar preclusão ao direito, cabe esclarecer que não prospera a afirmação da Auditora Fiscal, que estabeleceu a aplicação da multa isolada com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, pelo que a situação fora enquadrada como hipótese de “compensação considerada não declarada”, pois as DCOMPs citadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 121/124) foram declaradas sem efeito.

Impõe-se que os créditos tributários pagos pelo contribuinte, objeto de PIS e COFINS, sejam deduzidos da base de cálculo do IRPJ, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Como o Fisco tem exigido em outros casos juros de mora sobre multa de ofício, argumenta-se, para evitar a preclusão, que a legislação somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou contribuição, consoante jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

A expressão “crédito tributário”, constante do caput do art. 161 do CTN, refere-se somente a obrigação principal, ademais não haveria a necessidade da ressalva de que a incidência de juros se dá “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”.

No caput do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se a expressão “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições” contemplasse também a multa de ofício, desnecessária seria a previsão do parágrafo único do art. 43 da mesma Lei, já que a incidência dos juros sobre multa de ofício lançada isoladamente nos termos do “caput” do artigo já decorreria diretamente do citado art. 61.

Os juros de mora não poderiam ser exigidos com base na taxa Selic, uma vez que tal taxa é figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, e ultrapassa o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo recebeu a impugnação e encaminhou o processo em diligência à EQPIR/DIORT/DERAT/SPO, a partir da qual a DRJ acordou por considerar procedente em parte a impugnação, nos termos do voto que se encontra aqui sintetizado.

Agiu corretamente a Autoridade Fiscal ao formalizar o lançamento, uma vez que as declarações citadas pelo contribuinte foram consideradas não declaradas, não podendo assim o crédito nelas discutido compensar mesmo que parcialmente o crédito tributário em questão no presente processo.

Cabe ressaltar que mesmo que as compensações consideradas não declaradas, admitidas fossem, não seriam integralmente homologadas, uma vez que o valor do débito de IRPJ seria de R\$ 13.979.332,40 e o valor disponível para utilização pelo contribuinte como compensação de apenas R\$ 2.641.731,50.

O montante de R\$ 1.058.517,96, originário da diferença apontada pela fiscalização entre o IRPJ a pagar no ajuste anual declarado e o pagamento efetuado pelo contribuinte, fora compensado em PER/DCOPM de número 33821.00539.290104.1.3.02-1171(fl. 297), merecendo assim tratamento diferente, por tratar-se de débito confessado, podendo ser exigido nos termos do §6º do art. 74 da Lei 9.430/1996. Assim, não pode prevalecer o lançamento de ofício por configurar cobrança em duplicidade.

Merece acolhida o pleito do contribuinte quanto ao erro material no preenchimento do valor da multa isolada referente às estimativas de março e abril de 2003. Tal erro realmente aconteceu, devendo ser exoneradas integralmente as multas isoladas decorrentes das estimativas deste período.

Tem razão a autuada quanto à necessidade de redução do percentual relativo a multa isolada de 75% para 50%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996, redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Por outro lado, a aplicação cumulativa das multas de ofício e isolada tem caráter vinculante para a Autoridade Fiscal, sendo inclusive objeto da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 93.

É incorreta a alegação do contribuinte de que a multa isolada, no percentual de 50%, seria penalidade nova. Tal penalidade já existia, no art. 44 da lei 9.430/1996, apenas em percentual maior, de 75%.

O contribuinte alegou que os valores destinados às contribuições PIS e COFINS devem ser deduzidos do valor do crédito tributário referente ao IRPJ, sob a alegação de que os encargos com tributos representam despesas operacionais e portanto devem ser considerados quando do cálculo do valor de IRPJ.

Por outro lado, o art. 41 da Lei nº 8.981/1995 estabelece exceção em seu § 1º:

Art. 41. *Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.*

§1º *O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.*

Por sua vez, assim determina o art. 151:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II – O depósito de 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.

Assim, tributos com exigibilidade suspensa por meio de impugnação administrativa, que é justamente o caso do PIS e COFINS alegados pela contribuinte, não são dedutíveis segundo o Regime de Competência.

Quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício, as multas, embora não tenham natureza de tributo, têm natureza de crédito tributário, aplicando-se portanto a elas o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança de tributos, sendo assim procedente a aplicação dos juros sobre o valor da multa.

A utilização da taxa SELIC como índice da cálculo dos juros de mora está de acordo com as disposições legais vigentes, uma vez que o art. 161 do CTN, § 1º, não estabelece teto para tal incidência, instituindo apenas a taxa de 1% se a legislação ordinária nada instituir a respeito.

Tendo sido o contribuinte cientificado da decisão em 11/06/2008, apresentou em 10/07/2007 recurso a este conselho (fls. 366 e seguintes), reiterando os argumentos constantes de sua impugnação ao Auto de Infração, trazendo o seguinte, em síntese, como matéria nova.

As compensações das estimativas de janeiro a fevereiro de 2003, objeto do PA 16327.001059/2004-12 que as considerou não declaradas, já são objeto de recurso pelo contribuinte, devendo a análise de tais compensações acontecer naquele PA, não podendo ser lançado o crédito tributário pelo Auditor Fiscal no momento da lavratura do ato, nem ser discutido neste presente processo, enquanto ainda não houver a sentença final naquele.

Ademais, as declarações consideradas não declaradas pela autoridade fiscal, assim o foram caracterizadas porque o contribuinte as apresentou em formulário de papel, quando no entender da autoridade administrativa, e nos termos da IN 423/03, deveria tê-lo feito eletronicamente.

Também, tais compensações foram indeferidas por razão não prevista no § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, de modo que continua sendo aplicável a estas declarações o disposto no § 6º do mesmo art. 74.

Assim, tais declarações importariam confissão de dívida, tanto que no processo em que são objeto já foi expedida carta-cobrança para exigência das estimativas ali confessadas, acrescidas da multa de 20%, motivo pelo qual também não pode prevalecer a multa de ofício de 75% discutida no presente processo.

Quanto a suspensão da exigibilidade dos valores destinados a PIS e COFINS, razão pela qual entendeu a DRJ que tais valores não poderiam ser deduzidos do cálculo de

IRPJ, tais valores não se encontravam suspensos à data do PA 19515.001444/2007-75, que já tratava das compensações feitas pelo contribuinte, não podendo o contribuinte ser prejudicado pelo fato do crédito tributário ter sido constituído por meio de dois processos administrativos ao invés de um só, como deveria.

Em sede de memórias a este Conselho, foram agregados à discussão os seguintes elementos de fato, novos, para consideração.

A DERAT processou e homologou parcialmente as compensações dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, relacionadas a este processo, no Processo Administrativo 16327.001059/2004-12 e passou a cobrar os créditos tributários relacionados no processo 10880.720230/2008-40, objeto de posterior execução fiscal. Essa exigência está em duplicidade à exigência que se faz neste processo.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

Verifica-se que a DRJ proveu parcialmente a impugnação da contribuinte para:

1 - reduzir o crédito tributário exigido relativo às multas isoladas dos meses de março e abril, considerando o percentual de multa de 50% e o erro de fato na apuração do valor lançado;

2 - cancelar a exigência fiscal relativa ao ajuste de fim de ano, que já fora objeto de confissão de dívida e compensação por parte do contribuinte;

3 – reduzir o valor das multas isoladas para o percentual de 50%.

Ficaram em discussão o valor residual em 31/12/2003 do ajuste final que teve origem nos valores de antecipação de janeiro e fevereiro de 2003 e a multa isolada de 50% sobre eventual falta dessa antecipação. O contribuinte alega contudo que esses valores foram objeto de compensação parcialmente homologada e no restante já estão sendo exigidos em sede de execução fiscal, tudo relacionado aos processos administrativos 16.327.001059/2004-12 e 10880.720230/2008-40.

Diante desses fatos, considerando que o conteúdo de referidos processos não está disponível para minha verificação, considero necessário converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade fiscal preparadora possa, por favor, tomar as seguintes providências.

4 – Obter e acostar ao processo cópia da manifestação de inconformidade e das decisões administrativas relacionadas aos processos 16.327.001059/2004-12 e 10880.720230/2008-40.

5 – Obter e acostar ao processo cópia da Certidão de Dívida Ativa e dos embargos à execução fiscal relacionados aos débitos que foram objeto de exigência no processo 10880.720230/2008-40.

6 – Efetuar cálculo demonstrando:

6.1 - Mês a mês, o valor originário principal das estimativas de IRPJ e do ajuste final que foram entendidos devidos no lançamento ora em debate relativo ao fato gerador 31/12/2003.

6.2 – Desse valor, o valor originário principal que foi objeto de apresentação em pedido de compensação pelo contribuinte no processo 16327.001059/2004-12 e no PER/DCOMP 33821.00539290104.1.3.02-1171.

6.2.1. – Do valor apresentado à compensação, informar a parte que foi parcialmente homologada e a parte que teve a compensação indeferida e informar o status atual de respectivos processos administrativos e cobrança.

6.3 – Informar o valor aberto em cobrança dos créditos tributários referidos e informar quanto desse valor principal originário já está em cobrança em sede de execução

fiscal em decorrência inclusive do processo 10880.720230/2008-40 e em decorrência do PER/DCOMP 33821.00539290104.1.3.02-1171 relativo ao ajuste anual. Acostar os documentos comprobatórios se já não obtidos nas providências anteriores.

6.4 – Recalcular o valor do lançamento fiscal em debate retirando os valores de principal já parcialmente exonerados pela decisão da DRJ, os valores já exonerados pela autoridade fiscal conforme 6.2.1. ou já cobrados em outros processos nos termos identificados pelo procedimento 6.3.. Em cima desses valores principais residuais, recalcular os valores das multas nos termos já deliberados pela DRJ (reduzindo percentual de multa isolada e retificando erros materiais de cálculo).

7 – Elaborar relatório conclusivo da diligência tecendo os comentários que entender pertinentes.

8 – Submeter os documentos e cálculos objeto dos itens 4 a 7 à apreciação do contribuinte para manifestação expressa. Anexar eventual manifestação expressa do contribuinte ao processo e retornar o processo para apreciação deste Colegiado.

Em resumo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – e multas isoladas.

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO FISCAL – INSUFICIÊNCIA DE IRPJ – COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA - JÁ COBRADA – Cabe apurar e quantificar em diligência a alegação do contribuinte de que o saldo de IRPJ lançado discutido neste processo está ligado a outros processos em que há homologação parcial de compensação bem como execução fiscal do crédito tributário residual, para evitar a cobrança de valores já extintos por compensação ou já executados judicialmente. Cabe ainda refazer os cálculos dos valores residuais do lançamento, diante dessas verificações e das exonerações parciais já concedidas pela DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de Novembro de 2010.

“documento assinado digitalmente”

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira