



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

Processo nº 19515.002453/2009-45
Recurso nº
Resolução nº **3401-000.487 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ERMAN PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Odassi Guerzoni Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração lavrados em 30/06/2009, o primeiro exigindo PIS não-cumulativo não recolhido (fls.129/133) e o segundo exigindo a COFINS não-cumulativa também não recolhida (fls.134/136), ambos relativos aos fatos geradores ocorridos em junho, julho e dezembro de 2004.

A Autuada apresentou impugnação (fls.141/179), mas a DRJ manteve o lançamento, proferindo acórdão com a seguinte ementa (fls.224/241):

“INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Procede o lançamento das diferenças não recolhidas nem declaradas pelo sujeito passivo.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA FINANCEIRA. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. Os juros sobre o capital próprio, dado seu caráter inequívoco de receita financeira, constituem parcela integrante da base de cálculo do Pis e da Cofins, a qual, nos termos da legislação de regência, abarca a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil que esta lhes haja atribuído.

BASE DE CÁLCULO. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. As hipóteses de exclusão da base de cálculo são apenas aquelas previstas no art. 10, §3º, da lei nº 10.637/2002, o qual não menciona os juros sobre o capital próprio.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DIVIDENDOS. CONCEITUAÇÃO. Os juros sobre o capital próprio não se confundem com os dividendos, possuindo natureza jurídica visceralmente distinta. Enquanto os primeiros têm por escopo remunerar o capital do investidor, estando limitados à variação da TJLP, estes últimos representam parcela do lucro distribuída aos sócios segundo o valor das quotas que possuem no capital da sociedade investida.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. As ‘despesas de juros sobre o capital próprio’ não figuram dentre os créditos de Pis previstos no art. 3º da lei nº 10.637/2002, de modo que não podem ser descontadas do montante devido em cada período de apuração.

DESPESAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEFINIÇÃO. As ‘despesas de juros sobre o capital próprio’ nada mais são do que juros pagos ou creditados aos sócios ou acionistas a título de remuneração do capital próprio, não se confundindo com as chamadas ‘despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica’, mencionadas no art. 3º, V, da lei no 10.637/2002 (redação anterior à lei nº 10.865/2004), as quais constituem juros pagos em razão de empréstimos ou financiamentos contraídos com pessoas jurídicas.

MULTA DE OFÍCIO. Comprovada a falta ou insuficiência de recolhimento, procede a exigência de multa de ofício, nos termos do art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, visto estar amparada em lei (art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96).

(...)

LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIDO.

Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não compete ao julgador da esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

CITAÇÕES DE JURISPRUDÊNCIA. No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada ao entendimento firmado pelo órgão julgador de segunda instância nem tampouco à jurisprudência judicial existente sobre a matéria.

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. É inadmissível na esfera administrativa - por absoluta falta de previsão legal - a produção de sustentação oral na fase de julgamento de primeira instância. Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 19/11/2009 (fl.245) e interpôs o Recurso Voluntário em 18/12/2009 (fls.250/290), com as alegações resumidas abaixo:

Fez o parcelamento do valor lançado, mas ele ainda não foi consolidado, por isso Recorre por cautela;

Nulidade do acórdão da DRJ, em razão do cerceamento de defesa ao não apreciar matérias constitucionais arguidas;

Os juros sobre capital próprio não podem ser confundidos com os juros comuns, pois se trata de uma espécie de distribuição de lucros entre os sócios;

Os juros de capital próprio não têm natureza receita, por isso não sofrem incidência do PIS e da COFINS;

Na autuação não foram levados em consideração os descontos os quais a Recorrente tinha direito, em razão das despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamento de pessoas jurídicas, na forma do art. 3º, inciso V, da Lei nº 10637/2002;

Inaplicabilidade da taxa SELIC sobre os créditos tributários.

Ao fim, a Recorrente pediu que fosse conhecido o Recurso para cancelar o auto de infração

Em 01 de março de 2010 a Recorrente atravessou petição (fls. 302/304) desistindo parcialmente do Recurso Voluntário, afirmando que os lançamentos referentes aos meses de junho e dezembro de 2004 foram calculados sobre a base de cálculo correta e mantendo o recurso somente em relação ao período de julho de 2004, sob alegação de que, nesse período, nada foi recebido a título de juros sobre capital próprio e que a Fazenda encontrou esse valor em razão de erro no preenchimento da DIPJ, a qual já foi retificada.

A Fazenda apresentou contrarrazões (fls.405/417), na qual defendeu a validade do acórdão da DRJ, alegou que o PIS e a COFINS incidem sobre os juros de capital próprio, que está prescrita a alegação da recorrente de erro no preenchimento da DIPJ e que a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários é legal, pedindo, ao fim, que seja negado provimento ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado acima, a Recorrente desistiu do recurso em relação aos fatos geradores ocorridos em junho e dezembro de 2004, mantendo o Recurso somente em relação ao fato gerador de julho de 2004, sob a alegação de que não recebeu juros de capital próprio nesse período.

Como no pedido de desistência a Recorrente informa expressamente que nos meses de junho e dezembro de 2004 “*foram calculados sobre a base de cálculo correta*” e que se insurge somente contra o mês de julho de 2004 porque “*nada foi recebido a título JCP (Juros sobre Capital Próprio)*”, tem-se uma concordância tácita de que os juros sobre capital próprio incidem sobre o PIS e COFINS, tornando a questão, no presente caso, incontroversa, de modo que se torna desnecessário o conhecimento da matéria.

Portanto, o cerne da questão resume-se em saber se a Recorrente recebeu ou não juros de capital próprio em julho de 2004, se a retificação é válida e se cabe a aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos tributários. Mas antes disso, cabe analisar a alegação da Fazenda, em relação à prescrição da alegação de erro no preenchimento da DIPJ.

1. Da nulidade do acórdão da DRJ

Alega a Recorrente que as instâncias administrativas têm competência para apreciar questões de constitucionalidade e que a não apreciação das matérias constitucionais suscitadas ocasionam cerceamento de defesa, gerando a nulidade da decisão.

O fato de a DRJ não ter apreciado as questões constitucionais alegas pela Recorrente não leva à nulidade do acórdão, pois já está pacificado que a instâncias

Parte. (1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Turma Ordinária. Acórdão 108-09.545. Processo 14041.000341/2004-25, julgado em 24/01/2008)”

“DIPJ. EFEITOS. A DIPJ é meramente informativa, não constituindo confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito tributário que, não sendo declarado em DCTF, deve ser constituído por lançamento de ofício. DIPJ. ERRO NO PREENCHIMENTO. RETIFICAÇÃO. Incabível a retificação de valores declarados, quando não são trazidos à colação elementos que permitam a sua apuração. Recurso improvido”. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária. Processo: 11543.004178/2001-06. Acórdão 103-22.990. Publicado no D.O.U. nº 167 de 29/08/2007)

No caso em tela, a Recorrente juntou cópia da página do seu livro razão (fl.317), onde consta o recebimento de juros sobre o capital próprio dos meses de junho e dezembro de 2004 (meses que a Recorrente desistiu do Recurso) e não há registro de recebimento dos juros sobre capital próprio em relação ao mês de julho de 2004. Esse documento, apesar de não provar cabalmente o erro – por ser apenas uma folha separada – apresenta forte indício do erro material.

Portanto, para afastar qualquer equívoco e para formar a convicção deste julgador, conforme disposto no art. 29, do Decreto nº 70.235/72, **converto o julgamento em diligência**, para que sejam analisados os livros contábeis originais da Recorrente, em busca das respostas para os seguintes quesitos:

Qual o valor recebido pela Recorrente a título de juros sobre capital próprio no mês de julho de 2004?

O cálculo efetuado no auto de infração para o mês de julho de 2004 está correto?

Após o resultado da diligência, deve ser elaborado relatório conclusivo e dar ciência à Recorrente para que se manifeste no prazo de 30 dias. Após esse prazo, os autos devem retornar a este Conselho, ainda que a Recorrente não tenha se pronunciado.

Ex positis, voto por converter o julgamento em diligência, nos termos acima.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2012.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA