



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Recurso nº : 141.336 - VOLUNTÁRIO
Matéria : CSLL - Ex(s) : 1998 e 1999
Recorrente : LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 17 de junho de 2005
Acórdão nº : 103-22.011

MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.
Inadmissível a aplicação de multa isolada por falta de pagamento de CSLL sobre base estimada, prevista no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, quando sobre a mesma base de cálculo já foi aplicada multa por falta de declaração ou declaração inexata, estabelecida no art. 44, inciso I, da aludida Lei nº 9.430/96.
Recurso Voluntário a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

Recurso nº : 141.336
Recorrente : LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A EXIGÊNCIA FISCAL

Em procedimento fiscal contra a empresa LUCRE ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., com sede em Campo Grande – MS, foi lavrado, em 27/12/2001, o Auto de Infração de fls. 126/129, referente à MULTA exigida isoladamente, no valor total de R\$ 7.294,96.

O lançamento de ofício foi efetuado, conforme descrição dos fatos do Auto de Infração de fls. 127, tendo em vista que foram apuradas infrações relativas à falta de recolhimento de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, sobre a base estimada, nos anos-calendário de 1998 e 1999. Enquadramento legal: Artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996.

A IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as referidas exigências, a autuada apresentou, tempestivamente, a Impugnação e documentos de fls. 148/190. Referindo-se à Impugnação, dispõe o Relatório do julgado de primeira instância, fls. 194:

“2. A empresa, intimada em 31/12/2001 (fl. 136), apresentou impugnação em 28/01/2002 – cópia da impugnação apresentada no processo nº 10140.003792/2001-12 (fls. 148/162), acompanhada de procuração e cópia do contrato social e alterações (fls. 163/177), alegando, preliminarmente, que:

2.1 - o auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de objetividade, descrição e individualização dos fatos, citando a Lei Complementar nº 02/1992 (artigo 24, inciso IV) e jurisprudência a seu favor;

2.2 - a multa aplicada não poderia exceder 2%, citando a Lei nº 9.298/1996 (Código de Defesa do Consumidor);

2.3 – os juros foram capitalizados (anatocismo) e excederam o limite constitucional de 12%, citando doutrina e jurisprudência a seu favor;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

2.4 – o auto de infração foi lavrado com três diferentes acréscimos financeiros, quais sejam, correção monetária elevada, juros extorsivos e multa abusiva;

2.5 – a cobrança de juros pela Taxa Selic é indevida por ferir o princípio da isonomia, da limitação dos juros a 12%, da estrita legalidade, da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Quanto ao mérito, a impugnante questionou os critérios utilizados para apuração dos débitos contidos nos lançamentos fiscais, considerando-os irregulares, inexatos e arbitrários, devendo ser levado em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que seja abatido dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de conseqüência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos.”

O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Com a impugnação tempestiva, instaurou-se o litígio, o qual foi julgado em primeira instância pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande/MS, que prolatou o Acórdão nº 03.361, de 05/03/2004, fls. 192/201, cuja ementa dispõe:

“Assunto: Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL
Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Sanada a irregularidade consubstanciada no atraso na devolução dos livros fiscais, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

FALTA DE RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA.MULTA ISOLADA.
Deixando o contribuinte de efetuar o recolhimento em bases estimadas, sem balancetes de suspensão transcritos tempestivamente no livro Diário, exigível a multa isolada prevista na legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa SELIC.

Lançamento Procedente.”

As considerações que fundamentaram as conclusões do aludido Acórdão são, em resumo, as seguintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

“2. A impugnação é tempestiva e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, dela tomo conhecimento.

3. Preliminarmente, a contribuinte requereu a nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de cerceamento do seu direito de defesa, e que a reabertura do prazo de impugnação foi inadequada, pois o ato ilegal deveria ter sido anulado.

4. Na realidade, no presente lançamento não ocorreram vícios com relação ao sujeito, objeto, forma, motivo ou finalidade; tendo sido os autos de infração lavrados consoante determinação do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972.

5. Assim, não se pode cogitar em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, seja porque a contribuinte, no curso da ação fiscal e mesmo durante a fase impugnatória, teve oportunidade de apresentar as provas que pudessem elidir a autuação; seja porque somente os despachos e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa ou quando lavrado por pessoa incompetente ensejam declaração de nulidade (artigos 59, *caput*, e 60 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 - PAF); a apresentação de defesa, no caso, é posterior – e não anterior – ao ato impugnado, daí porque o PAF não arrolou o cerceamento do direito de defesa dentre os vícios que ensejam a declaração de nulidade de ato ou termo; assim, só os despachos e as decisões podem ser eivados desse vício processual, quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

6. Dessa forma, fica afastada a pretensão de nulidade do lançamento, por não ficar caracterizado cerceamento do direito de defesa.

7. A seguir, a impugnante alegou a nulidade do lançamento em razão do montante dos acréscimos legais (correção monetária, multa e juros).

8. Constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido das penalidades cabíveis previstas em lei.

9. Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 c/c o artigo 44, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, é plenamente legítima.

10. No procedimento de ofício a multa aplicável é a multa de ofício conforme enquadramento legal de fl. 127, não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

11. Quanto à alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, apesar de não ter constado do auto de infração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

deve-se atentar que as normas reguladoras dos juros de mora para o caso vertente estão disciplinadas no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, para fatos geradores a partir de 1º de janeiro de 1997, determinando a aplicação do percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente.

12. Vale observar que as disposições constantes no Código Tributário Nacional devem ser observadas conforme os limites ali estabelecidos, porque se pressupõe serem elaboradas de forma precisa. Deve o aplicador abster-se de lhes restringir ou dilatar o sentido por encerrarem prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas e afetarem o livre exercício dos direitos patrimoniais.

13. Atinente aos entendimentos doutrinários e jurisprudências judiciais mencionados na peça de defesa, prevalece o princípio da legalidade por meio do qual na Administração Pública os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza (artigo 37 da Constituição Federal). Ademais, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa, eles não se constituem em normas gerais de direito tributário, e produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados (artigo 100 do Código Tributário Nacional).

14. Logo, os servidores não podem aplicar entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do Código Tributário Nacional).

15. Apesar do anteriormente exposto, em relação a tais encargos a defendente refuta a incidência da taxa SELIC, apegando-se, além da jurisprudência de tribunais superiores, ao argumento de sua invalidade por revestir natureza de taxa remuneratória.

16. Pois bem, quanto aos juros, o próprio CTN dispõe sobre a proibição, quando cabível, de serem capitalizáveis, como ao referir-se à restituição (artigo 167, parágrafo único):

“Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”

17. Ora, quando se trata dos juros de mora, o CTN (artigo 138 e 161) não impõe qualquer restrição à possibilidade de serem capitalizáveis, donde se conclui que a possibilidade jurídica de sua incidência é perfeitamente legal.

18. Apesar disso, enganou-se a impugnante quanto a serem capitalizáveis em sua totalidade os juros de mora cobrados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic. Os juros são calculados pela soma dos valores mensais (como juros simples) e não como juros compostos. Como consta do enquadramento legal, o valor é acumulado mensalmente. Entretanto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

para a composição dos valores totais, há apenas soma dos valores mensais.

19. Além disso, não há *bis in idem*, uma vez que a taxa de juros é mensal. Apenas a definição do valor mensal é baseada no valor acumulado (tanto que o valor relativo ao último mês é de 1% - um por cento).

20. Também não é correção monetária, mas taxa de juros. Foi a Lei nº 9.065, de 1995, artigo 13, que fixou esta taxa referencial, não deixando ao arbítrio do Poder Executivo fazê-lo, em total consonância com o disposto no artigo 161 do CTN. Portanto, dentro da estrita legalidade.

21. É de se esclarecer que ela não é "fixada" pelo Poder Executivo, mas sim determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic. Essa taxa, calculada pelo Banco Central do Brasil, é informada ao Poder Executivo, que apenas a divulga por meio de um Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

22. Assim, a exigência de juros de mora com base na taxa Selic significa apenas uma adequação destes juros aos valores de mercado, uma vez que, no sentido de se desindexar a economia, foi abolida a cobrança de correção monetária.

23. Não existe, portanto, nenhum anatocismo ou enriquecimento ilícito da União.

24. Também deve ficar patente que os acréscimos não incidem uns sobre os outros, pois os demonstrativos de cálculo constantes do auto de infração desmentem essa afirmação. A multa é calculada pelo percentual de 75% sobre o valor do tributo. Os juros também têm como base apenas o valor do tributo, ou, como no presente, o valor da multa isolada, após o seu vencimento.

25. Derradeiramente, é óbvio que tanto o percentual da multa como os de juros estão incidindo sobre o valor do tributo em Reais, conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e a Lei nº 9.065, de 1995, c/c artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966.

26. Quanto ao mérito, em relação à alegação de que os critérios para lavratura do Auto de Infração são irregulares, inexatos e arbitrários verifica-se que este foi lavrado levando-se em consideração as bases de cálculo extraídas da própria escrita fiscal e demonstrativos apresentados pela contribuinte e a constatação da falta de recolhimento por estimativa do imposto, não tendo a autoridade fiscal agido com discricionariedade ou contrariado o princípio legal.

27. Quanto à alegação de que deve ser levado em consideração as notas fiscais de despesas que anexou a fim de que seja abatido dos valores do faturamento apurado pela fiscalização, e via de consequência a redução do lucro, com reflexos sobre todos os autos de infração ora combatidos, é imperioso afirmar que a fiscalização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

seguiu estritamente as disposições legais aplicáveis nos respectivos anos-calendário.

28. Relativamente aos anos-calendário até 1995, o lançamento de ofício dos tributos calculados sobre omissão de receitas era disciplinado pelo artigo 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, com redação alterada pela Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, que dispõe:

“Art. 43. Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o Imposto de Renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

1º O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para lançamento, quando for o caso, das contribuições para a seguridade social.

2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, nem a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.”

29. Portanto, o lançamento de ofício dos tributos incidentes sobre omissão de receitas recaía sobre a totalidade da receita omitida, inexistindo previsão legal para que a autoridade fiscal refizesse a escrituração da autuada.

30. A partir do ano-calendário de 1996, por expressa disposição contida no artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, transcrito a seguir, a autoridade fiscal deve, diante da constatação de omissão de receita, submetê-la à tributação com observância da opção adotada pelo contribuinte por este ou aquele regime (lucro real, lucro presumido):

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.”

31. No caso concreto, a opção da contribuinte foi pelo lucro presumido para os anos-calendário 1996 e 1997, e pelo lucro real a partir de 1998. A fiscalização, portanto, deveria calcular o imposto pelo lucro presumido (anos-calendário 1996 e 1997) e lucro real (anos-calendário 1998 e seguintes). E foi isso que ela fez.

32. No regime de tributação pelo lucro real esta incide sobre o lucro líquido ajustado, que nada mais é que as receitas expurgadas dos custos e despesas necessários ao seu auferimento. Por outro lado, a tributação pelo Lucro Real também pressupõe a existência de contabilidade regular, na qual devem estar registrados e comprovados os custos e despesas.

33. Conforme se observa pelas declarações de rendimentos entregues pela pessoa jurídica, a contribuinte já havia indicado as despesas dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

anos-calendário correspondentes, para apuração do lucro sobre as receitas declaradas, não devendo, pois, serem novamente consideradas por ocasião do lançamento de ofício sobre a omissão de receitas. Como se pode observar na cópia de documentos fiscais de fls. 507/926 (do processo nº 10140.003792/2001-12), em muitas das notas fiscais consta o carimbo "Contabilizado".

34. Além do mais, inexistente previsão legal para que a autoridade fiscal deduza qualquer despesa por ocasião da apuração de ofício da multa isolada, pois é de se presumir, o que no presente caso está provado, que estes já foram computados no resultado escriturado e declarado pela pessoa jurídica, antes de iniciada a ação fiscal, sendo de todo descabido querer que a fiscalização refaça a escrituração que porventura não tenha sido feita.

35. Transcreve-se a seguir ementas de decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, cujo entendimento é similar ao aqui explanado:

"OMISSÃO DE RECEITAS – Quando se apuram receitas não escrituradas, não cabe cogitar de custos correspondentes (Acórdão 105-2.905/1988 – Diário Oficial 31/05/1989)."

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CARACTERIZAÇÃO – PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO – Tributa-se como omissão de receita a diferença apurada no confronto entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa (Acórdão 107-4.530 – Sessão de 11/11/1997)."

36. Portanto, apurado o imposto segundo determina a legislação tributária, não há que se cogitar em lucro imaginário da pessoa jurídica ou que tenha sido exigido tributo indevido ou de valor vultuoso.

37. Quanto à multa cobrada isoladamente sobre os valores não recolhidos mensalmente na modalidade por estimativa, objeto do presente processo, a Lei nº 9.430 assim estabeleceu:

"Art. 2º A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

Art. 30. A pessoa jurídica que houver optado pelo pagamento do imposto de renda na forma do art. 2º fica, também, sujeita ao pagamento mensal da contribuição social sobre o lucro líquido, determinada mediante a aplicação da alíquota a que estiver sujeita sobre a base de cálculo apurada na forma dos incisos I e II do artigo anterior.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

**Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições
Auto de Infração sem Tributo**

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

(...)

Multas de Lançamento de Ofício

(...)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

IV – isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário;" (Grifo nosso)

38. Veja-se, portanto, que a exigência da multa isolada, prevista no artigo 44, §1º, IV, independe de se apurar resultado anual tributável. Decorre do descumprimento da obrigação de recolher a estimativa apurada no mês-calendário. O descumprimento da norma enseja a aplicação da penalidade, já que não tem cabimento a lei determinar que se proceda de certa maneira e se venha a ter procedimento em sentido oposto. É, pois, inadmissível que paralelamente com o dever ser do comportamento, coexista o pretense direito ao livre arbítrio de agir, vulnerando-se o conteúdo das determinações legais.

39. O não cumprimento da obrigação tributária estabelecida nos dispositivos legais supramencionados, pelas pessoas jurídicas a elas obrigadas, consubstancia-se em infração tributária e oportuniza o procedimento fiscal de ofício que visa restaurar o ordenamento jurídico violado.

40. Como a contribuinte não efetuou qualquer recolhimento relativo à CSLL devida com base na estimativa, nem demonstrou, através de balanços ou balancetes mensais, que esse tributo não era devido, consoante o disposto no inciso I, do § 1º, do artigo 230 do RIR/1999, é perfeitamente cabível a exigência da multa isolada prescrita no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996.

41. Cabe destacar ainda que a aplicação dos incisos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 não é excludente, pelo contrário, as multas ali referidas devem ser cobradas concomitantemente. Reforça esse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

entendimento, a determinação contida no artigo 16 da IN SRF nº 93/1997:

"Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto." (Grifo nosso)

42. Portanto, no caso, o lançamento de ofício deu-se de forma consentânea com disposição **expressa em lei** (artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/1996). Em conseqüência, não cabe a este julgador perquirir sobre sua validade, em face do contexto em que se dá o julgamento administrativo.

43. O percentual da multa de ofício não é arbitrado pela autoridade administrativa. Não há qualquer discricionariedade. Decorre de expressa previsão legal. Conforme já declinado, descabe a este julgador apreciar argumentos contra sua pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade. De observar, por fim, que o princípio constitucional do não confisco refere-se a *tributos*, ou seja, não diz respeito a penalidades. Tributos, na definição do texto constitucional, são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (artigo 145, I, II e III).

44. Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de nulidade argüidas e, no mérito, julgo procedente o lançamento da multa isolada."

O RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte foi regularmente cientificada do julgamento de primeira instância, em 13/04/2004, conforme Aviso de Recebimento – A.R. de fls. 209. Insatisfeita com o referido julgado, que manteve integralmente a exigência, interpôs, em 11/05/2004, com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, recurso voluntário a este Colegiado, conforme petição e documentos de fls. 225/266. Sobre o arrolamento de bens e direitos, para fins de prosseguimento do Recurso, de acordo com o §§ 2º a 4º do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002, a recorrente informa que "deixa de apresentar o comprovante de recolhimento de 30% do valor do débito fiscal exigido, na intimação da decisão sob recurso, por haverem sido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18

Acórdão nº : 103-22.011

arrolados nos autos de lançamento fiscal, bens da recorrente”, fls. 260. A Delegacia da Receita Federal da jurisdição da autuada, Campo Grande-MS, após anexar documentos relativos às providências do arrolamento de bens e direitos, fls. 268/270, encaminhou o presente processo ao Conselho de Contribuintes, para julgamento.

A autuada repete no Recurso Voluntário as alegações apresentadas na Impugnação, as quais encontram-se resumidas no Relatório do julgamento de primeira instância, fls. 194, e acrescenta, em síntese:

PRELIMINAR DE NULIDADE

Referindo-se ao entendimento do julgado de primeira instância de que o auto de infração foi lavrado consoante determinação do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, alega que não foi argumentado, na preliminar levantada, que o auto teria sido confeccionado por pessoa incompetente, mas sim em desobediência ao preceituado no art. 24, Inciso VI, da Lei Complementar nº 02/92.

Reitera que não foi discriminado no auto de infração os fatos e os elementos em que o agente fiscal embasou-se para a lavratura do mesmo, ou seja, em que elementos da contabilidade está lastreado o débito fiscal exigido, se foram notas fiscais que foram emitidas e sobre as quais não se teria recolhido tributos devidos, ou se houve sonegação total de encargos. Que, foi alegado na impugnação que tais elementos são imprescindíveis para que se pudesse proceder qualquer defesa, visto que, genericamente, como ficou colocado no auto de infração, este não permite que se proceda qualquer tipo de defesa, uma vez que a omissão dos fatos tolhe qualquer argumentação, pois não se sabe em que elementos fiscais está calcada a autuação, o que se caracteriza em um verdadeiro cerceamento ao direito de defesa, repudiado torrencialmente pela nossa Jurisprudência. E, que, foi colacionado na impugnação o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça nº 103-09.724 (transcreve a ementa) não levado em consideração no julgamento de primeira instância.

MÉRITO

MULTA

Sobre a aplicação da multa de 75% sobre o débito fiscal exigido, foi criteriosamente explicitado, na impugnação, o ferimento à Lei nº 9.298/96, art. 52, § 1º (Código de Defesa do Consumidor).

Diante do argumento lastreado na mencionada Lei nº 9.298/96 e do princípio encartado em nossa *MAX LEX*, do não confisco, deve a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

decisão ora recorrida ser reformada, a fim de que a multa seja reduzida a um patamar coerente e equânime, de 2%.

TAXA SELIC

A utilização da taxa Selic, no pagamento em atraso de tributo devido pelo contribuinte é inconstitucional, pois possui natureza remuneratória, não pode ser utilizada como taxa de juros moratórios, do que resulta afronta ao *caput* e § 1º do artigo 161 do CTN; não estando sua forma de cálculo prevista em lei, desrespeita-se a reserva absoluta da lei formal, ofendendo-se, desse modo, o artigo 150, I, da Constituição Federal, combinado com o artigo 97, inciso V, do CTN. E, que, a decisão de primeiro grau deve ser reformada com a exclusão da incidência da taxa Selic, fazendo-se aplicar sobre o débito objeto do lançamento fiscal impugnado, tão somente, a atualização monetária com base na variação da UFIR e os juros de mora à razão de 1% ao mês, não capitalizáveis (STJ, RESP 271973/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 06/05/2002), nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, efetuando-se o necessário recálculo.

CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO FISCO

A decisão de primeira instância de forma não crível entendeu de elencar que não existe a possibilidade da revisão do procedimento, levando-se em consideração as notas fiscais de despesas anexadas à impugnação, diante do que prevê o artigo 24 da Lei 9.249, de 1995. Sobre este entendimento, alega que é direito do contribuinte a revisão do lançamento fiscal, cujo procedimento de constituição no seu ver e diante de prova documental anexada em sua impugnação, não atendeu à realidade de sua vida contábil. Que, o faturamento levantado sem o devido expurgo das despesas realizadas e documentadas, traveste-se de confisco, ato este vedado pela nossa legislação fiscal, constitucional e infraconstitucional. E, que, por outro lado fere igualmente o devido processo legal, impedir que o contribuinte promova através de documentação pedido de realização de prova pericial, levando em conta tais documentos, cujo resultado com certeza fará com que o valor do lançamento fiscal impugnado, seja reduzido de forma flagrante. E, ainda, que, com a apreciação do documento anexado ao recurso (relatório descritivo das despesas realizadas e comprovadas nos autos, não levadas em consideração no julgamento de primeira instância) poderá ser verificado que o valor exigido é extremamente superior ao efetivamente devido pelo recorrente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

VOTO

Conselheiro MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, Relator.

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Houve arrolamento de bens à vista do que constam dos autos, fls. 260 e 268/270. Conheço, portanto, do recurso.

Consoante delineado no relatório, o lançamento de ofício de que trata o presente processo refere-se à MULTA isolada, aplicada em decorrência da falta de recolhimento de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, devida sobre base estimada, nos anos-calendário de 1998 e 1999.

A base de cálculo utilizada para a aplicação da aludida multa isolada, conforme Auto de Infração e demonstrativos anexos ao mesmo, fls. 118/129, originou-se da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL calculada sobre “receitas não contabilizadas”.

As referidas receitas não contabilizadas foram apuradas no mesmo procedimento fiscal de que trata o presente processo e foram objeto dos Autos de Infração constantes dos processos nº 10140.003793/2001-67, do ano-calendário de 1998, e nº 10140.003791/2001-78, do ano-calendário de 1999.

Nos mencionados Autos de Infração, a autoridade fiscal aplicou, com fulcro no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, multa de ofício de 75%, tendo como base de cálculo os valores da CSLL apurada sobre as aludidas receitas não contabilizadas.

No Auto de Infração de que trata o presente processo foi aplicada a multa de ofício isolada, prevista no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10140.003787/2001-18
Acórdão nº : 103-22.011

no mesmo percentual de 75% e sobre os mesmos valores de base de cálculo utilizados nos Autos de Infração constantes dos processos acima mencionados.

Verifica-se, portanto, a aplicação de duas multas de ofício sobre a mesma base de cálculo, ou seja, a CSLL apurada sobre as referidas receitas não contabilizadas, caracterizando uma dupla penalidade de ofício sobre a mesma infração, o que considero inadmissível.

Confirmam o meu entendimento, dentre outros, os Acórdãos desta 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes nºs 103-20.475, 103-21.116, 103-21.275 e 103-21.571, cujas ementas transcrevo abaixo:

Acórdão nº 103-20.475

"Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal."

Acórdão nº 103-21.116

"Incabível o lançamento da multa de ofício isolada sobre valores apurados no próprio auto de infração, visto que resta caracterizada dupla exigência de multas."

Acórdão nº 103-21.275

"A multa isolada por falta de recolhimento da estimativa não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal."

Acórdão n.º 103-21.571

"Não cabível a aplicação da multa isolada, quando sobre a mesma base de cálculo, já foi aplicada multa, em lançamento de ofício, constitutivo de crédito tributário."

Ante todo o exposto, oriento o meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, 17 de junho de 2005

MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA