



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10508.000384/2006-15
Recurso n° 156.732 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 101-96.904
Sessão de 17 de setembro de 2008
Recorrente IBRACOMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida 1ª TURMA – DRJ – SALVADOR - BA

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

IRPJ – ISENÇÃO – SUDENE – FALTA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS PARA A OBTENÇÃO DA REDUÇÃO DO TRIBUTO – A falta de atendimento aos requisitos para usufruir os benefícios da redução do tributo, no caso, o protocolo do pedido após a lavratura do auto de infração, não tem o condão de elidir a autuação fiscal. Porém, não é cabível a manutenção da multa qualificada de 150%.

OMISSÃO DE RECEITAS – RECURSOS MOVIMENTADOS NO EXTERIOR – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – Deve ser mantido o lançamento relativo a omissão de receitas correspondente a falta de escrituração de recursos enviados para o exterior para pagamento de fornecedores.

OMISSÃO DE RECEITAS – NOTAS FISCAIS CANCELADAS – FALTA DE COMPROVAÇÃO – A falta de comprovação do cancelamento de notas fiscais de vendas, bem como a falta de apresentação de todas as vias das mesmas denota a omissão de receitas.

INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA – REGISTRO DE RECEITAS EM PERÍODO-BASE POSTERIOR – Cabível a exigência fiscal relativa aos tributos ainda devidos, pelo registro contábil de vendas de mercadorias efetuado no ano-calendário subsequente aquele em que efetivamente ocorreram as vendas.

PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA – Encerrado o período de apuração do

tributo, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter eficácia, uma vez que prevalece a exigência do tributo efetivamente devido, apurado na ação fiscal com base no lucro real. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de tributo por estimativa, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.

MULTA QUALIFICADA – OMISSÃO DE RECEITAS – RECURSOS FINANCEIROS MOVIMENTADOS NO EXTERIOR – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE –
Evidenciado o intuito de fraude pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte, aplica-se a multa qualificada de 150%.

JUROS DE MORA SELIC- A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4)

PROCEDIMENTO REFLEXO -
PIS – COFINS – CSLL

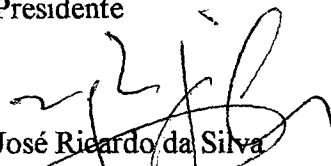
Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejudgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **PRIMEIRA CÂMARA** do **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, 1) Por unanimidade de votos, **DAR** provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício sobre a tributação relativa ao benefício de redução do IRPJ (incentivo fiscal); 2) Por maioria de votos, cancelar a exigência da multa de ofício isolada, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido e Sandra Maria Faroni, que mantinham a exigência, os Conselheiros Aloysio Percinio da Silva, Antonio Praga e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho acompanham o Relator pelas conclusões, afastando pelo concomitância e 3) Por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso quanto as demais matérias. Ausente, momentânea e justificadamente, o Conselheiro Valmir Sandri.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

07 JUN 2010



Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza (Presidente), Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente)

Relatório

IBRACOMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 504/535), contra o Acórdão nº 11.988, de 22/12/2006 (fls. 473/496), proferido pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 283; PIS, fls. 292; CSLL, fls. 299; e COFINS, fls. 306. Também foi lançada multa isolada por falta de recolhimento da estimativa.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da constatação das seguintes irregularidades fiscais:

1 - Omissão de receitas operacionais decorrente de cancelamento fictício de notas fiscais de vendas, caracterizada pela não comprovação do efetivo cancelamento de notas fiscais, uma vez que a interessada somente conservou a via fixa das notas fiscais nº 9146 e 2631 e, quando intimada não apresentou qualquer esclarecimento ou documento comprobatório. Além disso, um dos destinatários contabilizou regularmente a entrada das mercadorias adquiridas.

2 - Omissão de receitas, caracterizada por recursos ordenados/movimentados não oferecidos à tributação, uma vez que a interessada não contabilizou o envio de recursos a seus fornecedores ordenados no exterior através das contas/subcontas "LAUREL" e "SINKEL", nº 311045 e nº 311197, respectivamente, mantidas em agência do banco JP Morgan Chase Bank, Estados Unidos da América, pela empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION.

3 - Redução indevida do lucro real, caracterizada pela inexatidão quanto ao período-base da escrituração de receita, uma vez que a interessada contabilizou notas fiscais com datas adulteradas divergentes daquelas constantes das vias dos destinatários, tendo a fiscalização verificado não se tratar de faturamento antecipado. A fiscalização considerou que a interessada teria utilizado indevidamente o benefício fiscal de redução de 75% do imposto no ano-calendário de 2003, pois não teria havido ato expedido pela SRF reconhecendo esse direito. Procedeu a fiscalização, então, à recomposição dos resultados dos exercícios observando o regime de competência e encontrou a diferença de imposto a pagar, tendo ressaltado que não se aplicaria o instituto da postergação em razão de não ter havido pagamento relativo ao exercício em que as receitas foram escrituradas.

4 – Multa isolada em razão da falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, no percentual de 50% do valor do tributo, apurada em balancetes/balanços de suspensão ou redução reconstituídos com as infrações apuradas.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Irresignada com o lançamento fiscal, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 334/404).

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

PERÍCIA. NECESSIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia que se mostrar prescindível por estarem presentes nos autos as provas necessárias ao deslinde da matéria.

IRPJ

OMISSÃO DE RECEITAS. RECURSOS NO EXTERIOR. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

Tributa-se como omissão de receitas os valores apurados em procedimento de ofício onde se constata a falta de escrituração de recursos enviados no exterior para pagamento de fornecedores.

LUCRO LÍQUIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A inobservância do regime de competência de receitas de vendas implica redução indevida do lucro líquido com conseqüente redução do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS CANCELADAS.

Caracteriza-se como omissão de receitas a falta de registro na contabilidade das receitas constantes de notas fiscais cujo motivo do cancelamento não foi comprovado.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. LEI OU ATO
NORMATIVO. ARGUIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.**

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Caracterizada a ação dolosa do contribuinte visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre expressa determinação legal, devendo ser observada pela autoridade fiscal no lançamento de ofício.

Contribuição para o PIS

COFINS

CSLL

**LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ.
DECORRÊNCIA.**

Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos dos que serviram de base para o lançamentos do IRPJ, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à CSLL, ao PIS e à COFINS em razão da relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 08/01/2007 (fls. 501) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 07/02/2007 (fls. 504), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) Que a fiscalização fundamentou sua autuação baseada, principalmente, em um Relatório de Fiscalização, identificado no curso do Inquérito Policial e do processo judicial n. 2003.7000030333-4, que a empresa Beacon Hill recebeu recursos de contas da Agência Banestado, sendo nulo o lançamento;
- b) Que a mera existência de cadastro da recorrente nas empresas fornecedoras de softwares e peças seria condição suficiente para se entender que ela

estaria vinculada a tais operações? Pior, a presente autuação fundamentada através de suposições, decorrentes de um Inquérito Policial não finalizado, estranho aos autos do processo e que em nenhum momento comprova a efetiva ligação da recorrente nas operações do Beacon Hill poderia servir de base legal para os referidos lançamentos?

- c) Que a decisão recorrida não reconheceu o benefício concedido pela ADENE em favor da recorrente, no ano de 2002, através do laudo Constitutivo n. 0202, com prazo de vigência de 10 anos, alegando que o efetivo reconhecimento do direito à redução competiria à SRF;
- d) Que a recorrente apresentou em 14/07/2006, pedido de reconhecimento da redução do tributo à DRF. Tem-se certo que a apresentação do pedido, por si, supre qualquer entendimento negativo da SRF, já que devidamente comunicada do benefício concedido em favor da recorrente, cabendo-lhe o registro em seus cadastros e sistemas, do direito à redução do IR sobre o lucro da exploração;
- e) Que, embora o referido direito só tivesse sido reconhecido pela SRF em 15/07/2006, é inegável que, este, já estava constituído desde 2002, maior prova disto é que, como mesmo afirmado pela Receita, na referida decisão recorrida, uma vez feito o requerimento e após 120 dias não tiver ocorrido qualquer manifestação por parte da SRF, a homologação será tacitamente feita, concedendo ao beneficiário o pleno direito ao benefício, já constituído desde 2002. Ora, o papel da SRF é apenas de homologação, pois a análise já foi feita pelo Ministério da Integração;
- f) Que cabe à SRF o conhecimento e registro do benefício, competindo ao Ministério da Integração a análise dos documentos e conseqüente expedição de Laudo Constitutivo, no qual se tem firme e valioso que o contribuinte atende as condições e requisitos exigidos por lei para fruição de tal benefício;
- g) Que não cabe à Receita Federal outra providência que não a verificação da regularidade fiscal da empresa detentora da redução, fazendo-se necessária a apresentação do Laudo Constitutivo juntamente com as Certidões Negativas de Débito da PFN, do INSS e o Certificado de Regularidade do FGTS, documentos estes também analisados pelo MI;
- h) Que a formalidade pretendida pela fiscalização e já sanada com a apresentação do pedido, sob nenhum prisma interfere no direito da contribuinte à fruição e gozo do benefício que lhe foi conferido, ao ponto de ser possível a desconsideração do benefício fiscal da defendente, já no ano-calendário de 2002;
- i) Que a decisão recorrida afirma que, como houve o cancelamento das notas fiscais 1946 e 2631, ficaria obrigada a empresa, a apresentar todas as vias, além de justificar o motivo do cancelamento;

- j) Que, caso tivesse sido utilizado o mesmo número de nota fiscal em operação posterior ao cancelamento e esse tivesse sido a operação registrada pelo cliente, caberia a empresa provar tal assertiva, apresentando as novas notas fiscais emitidas e a sua regular contabilização;
- k) Que a nf. 2631, de 26/08/2002, no valor de R\$ 2.848,10, emitida p/Hutson CC Soares e Cia., restou comprovado que houve cancelamento do sistema tanto nos registros da recorrente quanto no da cliente. Acontece que a SRF não conseguiu demonstrar qualquer irregularidade em relação a esta operação, pois nada foi levantado no registro da Hutson. Nem se diga que a obrigação de comprovar as alegações apontadas é a da recorrente, uma vez que deveria, sim a SRF ao lançar uma infração, comprovar tal fato com documentação necessária e não se valer de mera suposição, tentando transferir a sua obrigação à recorrente;
- l) Que as notas fiscais supostamente inidôneas, foram devidamente contabilizadas e registradas pela recorrente, tendo sido efetivado o cálculo e recolhimento dos tributos incidentes, estando, as operações de venda firmadas ao SENAC, revestidas de todas as formalidades;
- m) Que a decisão recorrida aduz que o autuante utilizou no lançamento todo o saldo de prejuízos fiscais existentes, não cabendo razão à recorrente. Em relação aos créditos de IPI, ressalta que a compensação de indébitos decorrentes de pagamentos a maior ou indevido somente se efetivam na data da entrega do pedido de compensação à repartição competente;
- n) Que não tem razão a DRJ, pois a referida apuração feita pelo Fisco não considerou a isenção da ADENE, computando, assim, a base cheia para os seus cálculos. É certo que tal apuração vai gerar uma maior discrepância dos valores. Tal situação reforça a necessidade do pedido de perícia contábil;
- o) Que a inobservância de obrigação acessória por parte da recorrente, em relação à adoção de procedimento administrativo hábil a realizar a compensação dos lançamentos de prejuízos fiscais com os do IPI, não tem o condão de retirar o direito da recorrente;
- p) Que não é cabível a multa isolada, pois os prejuízos fiscais acumulados já estavam consolidados quando do advento da medida restritiva, unicamente pela falta de demonstrativos mensais, quando estes foram supridos com a declaração anual, em que se constatou não haver base de cálculo para pagamento de tributo ou contribuição;
- q) Que já restou comprovado que a falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou inexatidão desta, por si só, não ensejam a aplicação da multa qualificada;
- r) Que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.



É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento motivada por pretensas falhas praticadas pela fiscalização na lavratura do auto de infração.

Diga-se de passagem que todos os documentos e provas levantadas pela autoridade autuante encontram-se nos autos do processo, bem como a completa descrição dos fatos e o respectivo enquadramento legal.

Pelo exposto, sem mais delongas, não existe qualquer possibilidade de acolher o pleito da recorrente, no sentido de declarar a nulidade do auto de infração.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

BENEFÍCIO FISCAL

A decisão recorrida não reconheceu o benefício concedido pela ADENE em favor da recorrente, no ano de 2002, através do laudo Constitutivo nº 0202, com prazo de vigência de 10 anos, pelo motivo de que o efetivo reconhecimento do direito à redução competiria à SRF.

Por seu turno, a recorrente alega que apresentou em 14/07/2006, pedido de reconhecimento da redução do tributo à DRF. No seu entendimento, a apresentação do pedido, por si, supre qualquer entendimento negativo da SRF, já que devidamente comunicada do benefício concedido em favor da recorrente, cabendo-lhe o registro em seus cadastros e sistemas, do direito à redução do IR sobre o lucro da exploração.

Argumenta que, muito embora o referido direito só tivesse sido reconhecido pela SRF em 15/07/2006, é inegável que, este, já estava constituído desde 2002, maior prova disto é que, como mesmo afirmado pela Receita, na referida decisão recorrida, uma vez feito o requerimento e após 120 dias não tiver ocorrido qualquer manifestação por parte da SRF, a homologação será tacitamente feita, concedendo ao beneficiário o pleno direito ao benefício, já constituído desde 2002.

Entendo que não cabe razão a recorrente em relação a utilização da isenção/redução do imposto, pois a normal legal que trata do reconhecimento do direito ao incentivo fiscal está prevista no artigo 16 da Lei nº 4.239/1963, *verbis*:

Art. 16. A SUDENE, mediante as cautelas que instituir, fornecerá, as empresas interessadas, declaração de que satisfazem as condições exigidas para o benefício da isenção a que se refere o artigo 13 ou a redução prevista no artigo 14, documento que instruirá o processo de reconhecimento pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda, do direito das empresas ao favor tributário.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, em seu artigo 553, prevê que o reconhecimento do direito a redução trata-se de competência da Delegacia da Receita Federal a que esteja jurisdicionado o contribuinte, não sendo passível de acolhimento o entendimento da recorrente de que se trata de competência da ADENE.

Apesar de a recorrente possuir o laudo emitido pela ADENE que certifica o atendimento das condições mínimas necessárias ao gozo do referido benefício fiscal, ainda assim não é possível a utilização do mesmo enquanto não reconhecido pela Receita Federal.

No presente caso, o pedido de reconhecimento do benefício fiscal somente foi apresentando a SRF em data posterior a autuação, portanto, não é possível acolher os argumentos de defesa.

Porém, com relação a multa qualificada, entendo que a mesma não deve prevalecer, pois a jurisprudência deste Conselho consolidou-se no sentido de que a simples utilização de benefício fiscal, por si só não autoriza o agravamento da multa, caso não acompanhada dos elementos caracterizadores da fraude ou dolo específico.

Para que a penalidade aplicada seja qualificada, o intuito de fraude há que ser evidente. Situações como, nota fiscal “calçada”, subfaturamento, notas “frias”, conta corrente bancária mantida em nome de terceiro, notas fiscais emitidas por empresas inexistentes, etc., não deixam margem a qualquer dúvida quanto ao evidente intuito de fraude. Outras situações não permitem concluir, incontestavelmente, pelo evidente intuito de fraude. Segundo entendimento consagrado neste Conselho, situações como a do presente caso, em princípio, não caracterizam o evidente intuito de fraude.

Efetivamente, o caso sob exame não se reveste das características próprias exigidas para imputação da penalidade como concebida e mantida pela decisão de primeira instância. Portanto, estando ausentes os pressupostos de evidente intuito de fraude, falsidade ideológica e dolo específico, que autorizariam a aplicação da multa qualificada, como pretendido pelo autuante, deve a mesma ser reduzida ao percentual normal.

OMISSÃO DE RECEITAS – RECURSOS MOVIMENTADOS NO EXTERIOR

Motivou o lançamento o envio, por parte da contribuinte, de recursos destinados a seus fornecedores ordenados no exterior, por intermédio das contas/subcontas denominadas “LAUREL” e “SINKEL”, nº 311045 e nº 311197, respectivamente, mantidas em agência do Banco JP Morgan Chase Bank, Estados Unidos da América, pela empresa Beacon Hill Service

Corporation, as quais não foram devidamente registrados na escrituração regular da interessada.

A recorrente alega que não existem provas no autos no sentido de que as operações realizadas com a Beacon Hill tenham efetivamente ocorrido, e que a simples existência de cadastro da mesma nas empresas fornecedoras de software e peças seria motivo suficiente para comprovar que estaria ela vinculada a tais operações.

Informa o Termo de Fiscalização (fls. 262/279), que, no curso do inquérito policial e do Processo Judicial nº 2003.7000030333-4, a empresa Beacon Hill recebeu recursos de contas da agência do Banestado, em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba – PR, a quebra de sigilo bancário no exterior da mencionada empresa, sediada em Nova Iorque – USA, a qual atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros.

Fato seguinte, foi oficiada a Promotoria do Distrito de Nova York sobre a quebra de sigilo e pedido de investigação criminal naquele país.

Após o recebimento dos dados e da realização de perícia, a 2ª Vara Criminal de Curitiba determinou a remessa dos documentos à Receita Federal para que fosse dado início à ação fiscal.

As operações financeiras realizadas pela recorrente foram levadas a efeito por intermédio das subcontas LAUREL e SINKEL, cujos documentos anexados aos autos comprovam o envio de numerário a seus fornecedores localizados no exterior, sem que a empresa tenha procedido a indispensável contabilização e também o competente registro no Banco Central do Brasil.

Com relação aos argumentos apresentados pela recorrente, no sentido de que não existem provas nos autos de que ela tenha realizado ordens de pagamentos, cabe reproduzir abaixo o excerto extraído do voto recorrido:

(...) essa não é a verdade que dimana dos autos, uma vez que (como se vê das reproduções das citadas ordens de pagamentos) ela consta expressamente do campo, ORDER CUSTOMER (cliente), os quais estão destinados ao cliente que autoriza a ordem de pagamento ou ao remetente original. Ademais o trabalho pericial descreveu os documentos de relevância para a movimentação financeira em questão, consolidando os valores apresentados em mídias eletrônicas.

Assim, inadmissível a alegação da defendente no sentido de que não lhe cabe produzir uma prova negativa, pois caberia a ela, apresentar os documentos hábeis e capazes de se contrapor às provas dos autos, o que deixou de ser feito.

Nessas condições, sou pela manutenção do presente item.

OMISSÃO DE RECEITAS – CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE VENDAS

Entendeu a fiscalização que a contribuinte omitiu receitas em decorrência da falta de comprovação do efetivo cancelamento de notas fiscais de vendas, em decorrência de que a mesma somente conservou em seus arquivos a via fixa das notas fiscais nºs 1946 e nº 2631 e, quando intimada para tanto, deixou de apresentar esclarecimentos ou documentos comprobatórios. Além disso, a fiscalização constatou que um dos destinatários registrou em sua escrituração a entrada das mercadorias constantes em uma das notas fiscais.

Em sua defesa, a recorrente afirma que a nf. 2631, de 26/08/2002, no valor de R\$ 2.848,10, emitida p/Hutson CC Soares e Cia., ficou comprovado o seu cancelamento do sistema tanto nos registros da recorrente quanto no da cliente. Acontece que a SRF não conseguiu demonstrar qualquer irregularidade em relação a esta operação, pois nada foi levantado no registro da Hutson. Nem se diga que a obrigação de comprovar as alegações apontadas é a da recorrente, uma vez que deveria, sim a SRF ao lançar uma infração, comprovar tal fato com documentação necessária e não se valer de mera suposição, tentando transferir a sua obrigação à recorrente.

Alega ainda que as notas fiscais supostamente inidôneas, foram devidamente contabilizadas e registradas, tendo sido efetivado o cálculo e recolhimento dos tributos incidentes, estando, as operações de venda firmadas ao SENAC, revestidas de todas as formalidades.

Porém, cabe ressaltar que o cancelamento das notas fiscais de vendas deve sempre ser devidamente comprovada pela empresa emitente das mesmas, a qual deve manter em seus arquivos todas as vias do documento cancelado, bem como apresentar ao fisco quando solicitado e justificar o motivo do cancelamento.

No presente caso, não foi isso que aconteceu, aliás, a própria fiscalização constatou que houve inclusive a contabilização da compra por parte de um cliente da empresa. Outrossim, limitou-se a recorrente a alegações em sua defesa, sem apresentar qualquer comprovação documental.

Diante disso, é de se manter o presente item.

Também não cabe razão a defendente em relação a redução indevida do lucro real, pois a mesma contabilizou notas fiscais de vendas com datas de emissão adulteradas, divergentes daquelas constantes das vias dos destinatários.

A autoridade fiscal procedeu a recomposição dos resultados dos exercícios da contribuinte, de acordo com o regime de competência e efetuou o lançamento das diferenças do tributo que ainda se encontrava devido.

A irregularidade fiscal constante do auto de infração não se trata exatamente da adulteração do valor de venda, tampouco em relação das mercadorias vendidas, mas sim da redução indevida do lucro tributável em decorrência da alteração da data da emissão das notas fiscais, as quais foram contabilizadas em datas posteriores aquelas em que ocorreu a venda.

A autoridade autuante recompôs a base de cálculo tributável dos anos-calendário de 2002 e 2003, com a devida apropriação em receita no ano de 2002, das notas fiscais relacionadas, tendo excluído as mesmas das receitas do ano de 2003.

A turma de julgamento, ao apreciar a defesa inicial, excluiu da exigência a parcela de R\$ 33.359,13, em decorrência da compensação efetuada pela contribuinte em relação ao ano-calendário de 2002.

Assim, rejeito os argumentos da recorrente, motivo pelo qual voto pela manutenção do presente item.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA

A autoridade lançadora calculou a multa isolada lançada de ofício, com fundamento no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o contribuinte optou pela tributação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica com base no lucro estimado.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, estabeleceu:

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

...

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 artigo 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 correspondente.

V – isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado que não houver sido pago ou recolhido.

Os dispositivos acima transcritos têm como objetivo obrigar o sujeito passivo ao recolhimento dos tributos e contribuições sociais declarados (inciso V) ou que deixou de efetuar o pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma estipulada no artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, recolhimento por estimativa por empresas que estavam sujeitas ao pagamento pelo lucro real.

No caso dos autos a fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício, isoladamente, por entender que houve a falta de pagamento do IRPJ, sobre o qual já incide multa de lançamento de ofício.

A autoridade lançadora reconstituiu o lucro líquido contábil, com os ajustes correspondentes aos valores incluídos no auto de infração, e apurou o valor do IRPJ que deveria ter sido pago em cada mês, com a aplicação da multa de lançamento de ofício.

Como se vê, foi aplicada a multa isolada sobre o imposto devido, e também da multa normal de lançamento de ofício, sobre os valores considerados ainda devidos.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, no seu inciso IV, do § 1º, prevê a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixa de efetuar os recolhimentos por estimativa.

Ainda, a legislação autoriza a cobrança de tal multa, isoladamente, quando em procedimento fiscal verificar-se a falta do recolhimento da estimativa e quando não houver imposto a ser cobrado pelo fato da contribuinte ter apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Admitir a aplicação da multa de ofício cumulativamente com a multa isolada, pela falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados em procedimento fiscal, significaria admitir que, sobre imposto apurado de ofício, se aplicassem duas punições, atingindo valores idênticos ou superiores ao das penalidades cominadas para faltas qualificadas. Tal penalidade seria desproporcional ao proveito obtido com a falta.

Além do mais, transpondo para o Direito Tributário, tendo em vista as disposições do artigo 112 do CTN, haja vista a sua semelhança com o Direito Penal em relação aos bens de interesse público protegidos por ambos, as disposições do artigo 70 do Código Penal, conclui-se que, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

A legislação tributária nem mesmo permite a aplicação concomitante da multa de mora com a multa de ofício que é muito menos onerosa. Por decorrência, deve ser cancelada a multa por falta de recolhimento do imposto por estimativa ou por balanço de suspensão/redução.

Esta matéria já tem jurisprudência formada no Primeiro Conselho de Contribuintes e com decisão favorável ao sujeito passivo e entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de adições/exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre o mesmo fato apurado em procedimento de ofício. (Acórdão nº 101-93.939, de 17/09/2002)

PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração. (Acórdão nº 101-93.692, de 05/12/2001)

PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSSL SOB BASE ESTIMADA. 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 103-20.475, de 07/12/2000)

IRPJ - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA – MULTA ISOLADA - Encerrado o período de apuração do imposto de renda, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real, em declaração de rendimentos apresentada tempestivamente, revelando-se improcedente e cominação de multa sobre eventuais diferenças se o imposto recolhido superou, largamente, o efetivamente devido. Recurso provido. (Acórdão nº 103-20.572, de 19/04/2001).

MULTA ISOLADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CABIMENTO - A multa isolada de lançamento de ofício só tem cabimento na existência do seu pressuposto fundamental como seja a falta de recolhimento de imposto. Não enseja assim sua aplicação a prática de qualquer ilícito, com ênfase para formal, que não denote inadimplência do sujeito passivo a qualquer obrigação principal. Recurso provido. (Acórdão nº 103-20.931, de 22/05/2002)

CSSL. LUCRO REAL ANUAL. ESTIMATIVA MENSAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO ANTES E APÓS A ENTREGA DA DIRPJ. MULTAS DE OFÍCIO ISOLADA E EM CONJUNTO. SUBSISTÊNCIA PARCIAL DA TRIBUTAÇÃO. Não podem prosperar a incidência da multa de ofício isolada sobre os valores mensais estimados não-recolhidos e a exigência de multa associada à parcela defluente da apuração anual, tendo em vista que aquela, por ser mera antecipação desta, esta aquela contém. Subsistirá a exigência da multa isolada quando a ação fiscal se der no curso do ano-calendário, desde que indisponíveis as demonstrações financeiras, em toda a sua extensão e profundidade, do período investigado. (Acórdão nº 103-20.662, de 20/07/2001)

MULTA – Art. 44 da Lei nº 9.430/96. A multa de ofício, lançada pela autoridade tributária, não pode ser calculada sobre valor superior ao montante da falta ou insuficiência de recolhimento do imposto. Recurso provido. (Acórdão nº 105-12.986, de 09/11/1999)

PENALIDADE. MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devido por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização após o encerramento do ano calendário. (Acórdão nº 107-07.047, de 19/03/2003)

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA - INAPLICABILIDADE - No pagamento espontâneo de tributos, sob o manto, pois, do instituto da denúncia espontânea, não é cabível a imposição de qualquer penalidade, sendo certo que a aplicação da multa de que trata a Lei 9.430/96 somente tem guarida no recolhimento de tributos feitos no período da graça de que trata o artigo 47 da Lei 9.430/96, sem a multa de procedimento espontâneo. (Acórdão nº 107-06.591, de 17/04/2002)

PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício por falta de recolhimento de imposto por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização após o encerramento do ano calendário, com glosa de prejuízos compensados além do percentual permitido pela Lei nº 8.891/95, arts. 42 e 58 na determinação do lucro real. (Acórdão nº 107-06.894, de 04/12/2002)

No caso, tem razão a recorrente quando diz que a fiscalização pretende cobrar a multa de lançamento de ofício incidente sobre tributo lançado, também de ofício, concomitantemente com a multa de lançamento de ofício, isolada, sobre a insuficiência/falta calculada em decorrência da mesma infração.

Desta forma, sou pelo provimento do recurso voluntário relativamente a multa isolada lançada de ofício.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A recorrente insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, tendo em vista que a fiscalização não comprovou a prática de qualquer conduta fraudulenta ou sonegadora, ficando afastado o elemento doloso exigido para a qualificação da multa.



Consta do auto de infração, a seguinte motivação para a aplicação da multa qualificada de 150%: com relação a omissão de receitas decorrente de recursos movimentados no exterior, o intuito de fraude está caracterizado pela realização de operações a revelia do sistema financeiro nacional e pela ausência de reconhecimento de tais operações na escrituração da contribuinte. Em relação a redução indevida do lucro real, a adulteração das datas das notas fiscais representa conduta dolosa com intenção de fraudar o Fisco, uma vez que aponta para a ocorrência de falsidade documental.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Colegiado é clara com relação à aplicação da multa qualificada de 150%, pois o entendimento sobre a matéria, mais especificamente a respeito do evidente intuito de fraude, previsto no inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96, o qual se manifesta pelos indícios caracterizadoras dessa prática nos procedimentos adotados pela contribuinte.

Assim, é de se manter a multa qualificada.

Finalmente, quanto aos juros de mora, a jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que a aplicação da taxa Selic para seu cálculo está prevista em lei vigente, à qual não pode o Poder Executivo negar aplicação. A matéria, inclusive, é objeto da Súmula 1º CC nº 4, que estabelece: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa sobre a tributação relativa ao benefício de redução do IRPJ (incentivo fiscal); 2) por maioria, CANCELAR a multa isolada; 3) NEGAR provimento ao recurso quanto as demais matérias.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2008


José Ricardo da Silva

