



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Recurso nº. : 141.294
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA BARTES ESPORTES LTDA.)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : DIA 09 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.664

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

IRPJ – CSL – PIS – COFINS - DECADÊNCIA – CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a Contribuição Social sobre o Lucro, o PIS e a COFINS, tributos cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame pelo Fisco, estão adstritos à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação, desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte no ano de 2003, é incabível a preliminar de decadência suscitada para os tributos lançados no ano-calendário de 1998.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - Indefiro o pedido de perícia, da mesma forma que a autoridade recorrida, por entender que no processo existem todos os elementos para formação de convicção deste julgador, tendo a recorrente trazido todos os elementos nos quais fundamentou seu recurso.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza a ocorrência de omissão de receitas a diferença apurada pela fiscalização no confronto entre as receitas escrituradas/declaradas com aquelas constantes dos boletins de Caixa da loja, mormente quando a empresa não contesta a infração detectada e efetua parcelamento dos débitos no PAES.

IRPJ – CSL - DEDUÇÃO DO PIS, COFINS E DOS JUROS LANÇADOS DE OFÍCIO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL – ANO DE 1998 - Por não existir diferença entre o lucro declarado e o lançado de ofício, ao teor de remansosa jurisprudência deste Colegiado, o PIS, a COFINS e os juros lançados de ofício com base nestas contribuições, incidentes até a data do fato gerador do IRPJ e CSLL, devem ser deduzidas da base



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95

Acórdão nº. : 108-08.664

de cálculo destes tributos, obedecendo assim à regra matriz de definição da base do próprio IRPJ e da CSLL, pois o lucro tributável obtém-se do lucro líquido após a dedução das contribuições para o PIS e Cofins e da despesa de juros.

IRPJ – MULTA – INCORPORAÇÃO – A multa de lançamento de ofício não se aplica à incorporadora porque sua responsabilidade, nos precisos termos do art. 132 do CTN, cinge-se apenas ao tributo, não se podendo dar interpretação extensiva ao dispositivo para alcançar penalidade.

TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE – É legítima a cobrança de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, §1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

CSLL, PIS E COFINS – LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, devendo ser ajustadas as exigências reflexas no que pertinem.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MG MASTER LTDA. (SUC. DA BARTES ESPORTES LTDA.)

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores do PIS e da COFINS e os juros incidentes sobre estas contribuições até a data do fato gerador do IRPJ e da CSLL exigidos de ofício e cancelar a multa lançada de ofício, vencidos neste item os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que a mantinham, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUN 2006

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664
Recurso nº. : 141294
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA BARTES ESPORTES LTDA.)

RELATÓRIO

MG MASTER LTDA. (SUC. DA BARTES ESPORTES LTDA.), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 00.381.082/0001-61, estabelecida na rua Bonfim, nº 672, Belo Horizonte/MG, inconformada com a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento objeto do presente feito, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e outros, ano-calendário de 1998, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria objeto da autuação refere-se à omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização de receitas de vendas, constatadas pelo confronto entre as vendas reais apuradas nos boletins de caixa da loja (retidos por ocasião do cumprimento dos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão) e os valores escriturados/declarados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do exercício de 1998.

O lançamento teve como enquadramento legal os arts. 2º da MP nº 374/93 e reedições, convalidadas pela Lei nº 8.846/94; 195, II, 197, p. único, 225, 226 e 227, do RIR 94; 3 e 24 da Lei nº 9.249/95; 4 da Lei nº 9.430/96.

Afora isso, o lançamento é efetuado com a cominação de multa qualificada, em virtude do intuito de fraude, caracterizado pela intenção do contribuinte em furtar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos pela falta de emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) em todas as vendas das mercadorias, bem como, a falta de contabilização e da declaração das respectivas receitas, conforme verificado no exame de documentos e do material de informática apreendido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

O lançamento principal deu ensejo a seguinte tributação reflexa:

1- PIS, enquadramento legal: arts. 1º e 3º, da LC 7/70; 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98;

2- CSLL, enquadramento legal: arts. 2º e §§, da Lei nº 7.689, 19 e 24, ambos da Lei nº 9.249/95, 1º da Lei nº 9.316/96 e 28 da Lei nº 9.430/96;

3- COFINS, enquadramento legal: arts. 1º e 2º, da LC nº 70/91 e 24, §2º, da Lei nº 9.249/95;

Irresignada com a autuação a Contribuinte apresenta tempestivamente as suas Impugnações (fls. 182/199; 216/239; 257/274 e 291/314) onde requer, em preliminar, a nulidade do AI, eis que infringe o devido processo legal administrativo, art. 9º, §1º do Decreto nº 70.235/72, bem como alega a decadência, pois na data do AI já tinha expirado o prazo de 5 (cinco) anos da data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, alega que o Fisco desconsiderou, para efeito do lançamento de ofício realizado, o fato de que os débitos ora exigidos encontram-se incluídos no Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, pelo que descabida a imposição fiscal, diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao teor do art. 151, VI, do CTN, podendo caracterizar até mesmo excesso de exação ao teor do art. 316, §1º do Código Penal.

Com relação à multa de 150% a Contribuinte alega que tamanho valor é caso de confisco e abuso por parte do Fisco, e acrescenta o art. 1º, §7º, da Lei nº 10.684/2003, o qual dispõe que em se tratando de débito fiscal incluído no Parcelamento Especial – PAES, os valores correspondentes às multas serão reduzidos em 50% (cinquenta por cento).

A.

4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

Afora isso, alega que não agiu com intuito de fraudar o Fisco, uma vez que, espontaneamente, aderiu ao PAES e, portanto, parcelado e confessado os débitos apurados pela fiscalização.

Por fim, pugna pela ilegalidade da cobrança da Taxa SELIC, alega que esta não foi criada para fins tributários, mas sim, para remuneração de títulos.

A ação foi julgada procedente (fls. 339/368) pela autoridade de primeira instância, conforme os termos do ementário a seguir:

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998*

*Ementa: Decadência. Lançamento p/ Homologação. Norma Geral.
Não estando satisfeitas as condições para o lançamento por homologação, para fins de contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra geral, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Responsabilidade Tributária por Sucessão.

A empresa sucessora (incorporadora) responde por todos os tributos e demais penalidades devidos pela sucedida alcançando todos os fatos jurídicos tributários (fato gerador) verificados até a data da sucessão, ainda que a existência do débito tributário venha a ser apurada após aquela data.

Cerceamento do direito de defesa. Nulidade.

Ao rebater de forma meticulosa as infrações impostas, com questões preliminares e razões de mérito, o impugnante, demonstra total conhecimento dos fatos, descabendo a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: Omissão de Receitas. Forma de Apuração. Deduções. Compensação do prejuízo.

Verificada omissão de receitas, o imposto de renda e o adicional devem ser determinados de acordo com o regime de tributação a que estiver sujeita a autuada no respectivo período-base, levando-se em consideração as exclusões e deduções inseridas na declaração de rendimentos correspondente, bem como, a compensação do prejuízo do próprio período.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

Multa Qualificada

Declarando a menor seus rendimentos, o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda, que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da lei nº 4.502, de 1964.

Juros de Mora

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, com base na variação da Taxa SELIC.

Lançamentos Reflexos – CSLL, PIS e COFINS

A decisão adotada no Auto de Infração principal estende-se aos lançamentos dele decorrentes, dada a relação de causa e efeito. Lançamento Procedente.”

Irresignada com a decisão de primeiro grau a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 372/403), repisando as razões apresentadas na Impugnação.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a Recorrente apresenta a relação de bens e direitos para arrolamento, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, atualizado pela Lei nº 10.522/2002 (fls. 404).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude dos fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração, rebatendo a matéria ali constante, não sendo a incongruência na instrução processual apontada pela recorrente motivadora do cerceamento do direito de defesa.

Relativamente à preliminar de decadência argüida, peço vênias ao ilustre Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes, para reproduzir excertos do Voto Vencedor proferido no Recurso nº 141.552; **verbis**:

“Para analisar a preliminar de decadência argüida pela recorrente para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, teremos que considerar um aspecto primordial para a contagem deste prazo quinquenal e, para tanto, torna-se necessário superar no mérito a questão da existência ou não do evidente intuito de fraude, capitulado pelo fisco no artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96.”

A. 4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95

Acórdão nº. : 108-08.664

Assim, se considerada a existência de elementos que caracterizem o evidente intuito de fraude, estabelecido no artigo 71 da Lei 4.502/64, aplicar-se-ia o prazo decadencial contido no artigo 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como considerado pela autoridade recorrida para os segundo e terceiro trimestres/1998 em sua exoneração.

Se considerada a inexistência do intuito de fraude, o prazo decadencial seria aquele contido no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Pelos procedimentos adotados e relatados pelo fisco, o fato determinante da qualificação da multa de ofício em 150% foi assim descrito na folha de continuação do Auto de Infração, doc.fl.s.06:

"...caracterizado pela intenção do contribuinte em furtar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos..."

E no Termo de Verificação de Infração, doc.fl.s.25/36, relataram ainda os auditores:

"a) as omissões de receitas verificadas ocorreram de forma generalizada na empresa MG MASTER LTDA, bem como já ocorriam as omissões nas empresas que a mesma incorporou e continuaram a ocorrer após as incorporações, como comprovam os envelopes de Fechamento de Caixa e os relatórios existentes no aplicativo SISPAC, constantes da documentação retida/apreendida, de acordo com o Termo de Retenção, a que se refere o item 2, e anexados ao presente processo;

b) filiais que iniciaram suas atividades em 1998 também já contabilizavam, desde o primeiro dia de funcionamento, valores de receitas de vendas inferiores à reais;

c) as omissões não ocorreram de forma isolada ou esparsa, mas sim de forma continuada e geral, na medida em que ocorreram não só em alguns dias, mas diariamente, não apenas em alguns meses, mas em todos os meses do ano-calendário de 1998, que ora está sendo analisado, e também não apenas em uma loja, mas em todas que já existiam, nas que entravam em funcionamento e também nas

A. 4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95

Acórdão nº. : 108-08.664

que foram incorporadas, todas sob a administração do Sr. Sebastião Bonfim Filho, que era sócio das incorporadas e continua como sócio quotista, representante legal e dirigente exclusivo da MG MASTER LTDA;

d) as omissões não foram em decorrência de erros de escrituração e sim decorrentes da sistemática contabilização de valores de receitas de vendas inferiores aos efetivamente ocorridos;"

O fisco anexa os Termos de Busca e Apreensão, Termo de Retenção, todos os documentos e relatório de levantamento e demonstração de apuração de vendas, anexos 01 a 05 deste processo.

O próprio contribuinte, apesar de oferecer suas contra razões à imposição da penalidade qualificada, concordou com a existência da omissão de receitas ao optar pela Lei 10.684/2 – PAES, confessando de forma irratável e irrevogável os débitos e infrações cometidas.

A Administração tributária, regulamentando a aplicação da Lei 10.684/2003, editou a Portaria Conjunta PGFN/SRF 03/2003, onde autorizou a confissão de débitos durante a ação fiscal, e assim agiu a fiscalizada. Confessou as infrações que seriam posteriormente materializados pelos agentes fiscais.

Este entendimento da administração tributária já vinda de época anterior, quando do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, instituído pela Lei 9964/2000, assim regulamentando os procedimentos a serem adotados quando na confissão de débitos através de parcelamento durante a ação fiscal:

“Qual o tratamento a ser dado aos débitos dos contribuintes que estejam com fiscalização em curso e que somente terão os autos de infração lavrados após o término do prazo para entrega do PGD/REFIS?

Esses débitos poderão ser confessados por meio de retificação de declaração ou entrega da declaração omissa, com a inclusão no REFIS do débito originário com multa de mora?

R - Não. Sendo o AI lavrado após o prazo que o contribuinte dispõe para confessar outros débitos, se quiser garantir o parcelamento no REFIS deverá informar no PGD (pasta débitos) os valores que tiver omitido. Até o montante apurado pela fiscalização, a consolidação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

será efetuada aplicando-se a multa de ofício, com a redução em 40% da multa nos termos do art. 4º da Resolução CG/REFIS 06/00, garantida a inclusão no REFIS, da diferença entre a multa de mora e a de ofício.

Para eventuais valores declarados em montantes superiores aos apurados pela fiscalização, aplicar-se-á a multa de mora de 20% sobre a diferença. Se o valor declarado for inferior ao apurado no AI, a diferença, com os respectivos acréscimos, terá que ser paga nos 30 dias da ciência, nos termos do art. 5º inciso III da Lei 9964/00 (garantido, naturalmente, o direito à impugnação)."

Assim, tenho como procedente a aplicação de multa qualificada, pois além de prova inequívoca da intenção do contribuinte, apurada juntamente com a omissão de receitas, houve a confissão formal pela pessoa jurídica quando optou pelo parcelamento."

De igual forma, entendo existentes as circunstâncias que justificam o agravamento da penalidade conforme observada no lançamento.

Apreciando agora a preliminar de decadência, merece ser afastada porque aplicável o artigo 173 inciso I do CTN, donde se observa que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 22/12/2003, dentro dos cinco anos a contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado, portanto, ilegítima a pretensão do sujeito passivo neste particular.

Indefiro o pedido de perícia, da mesma forma que a autoridade recorrida, por entender que no processo existem todos os elementos para formação de convicção deste julgador, tendo a recorrente trazido farta argumentação para fundamentar seu recurso.

Quanto ao mérito, peço vênias ao ilustre Conselheiro Nelson Lóssó Filho, para adotar as razões constantes do Voto proferido no julgamento do Recurso nº 141.552, **verbis**:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

"O Fisco federal constatou que a autuada nos meses do ano-calendário de 1998 apresentou suas declarações de rendimentos pessoa jurídica sem informar a totalidade de receitas tributáveis, além de não escriturá-las nos livros contábeis e fiscais, tomando por base para tal conclusão os boletins de Caixa de cada loja.

Todos os elementos trazidos aos autos militam contra a contribuinte, que em nenhum momento logrou, por elementos probantes, colocar em dúvida a acusação contida no trabalho fiscal. Pelo contrário, permanecem incólumes todas as provas coletadas pelo Fisco.

As esparsas alegações apresentadas pela empresa não conseguiram ilidir a constatação da irregularidade detectada pela fiscalização, a ocorrência de omissão de receitas. Não junta a pessoa jurídica nenhum documento ou qualquer outro elemento que justifique a falta de reconhecimento da receita tributável.

Tangencia a recorrente pela contestação dos elementos constantes da descrição dos fatos relatada no Termo de Verificação de Infração, apenas tentando desqualificar a determinação do valor tributável exigido, acatando, entretanto, a tipificação da infração ao parcelar o débito fiscal durante o andamento da ação fiscal.

Assim, face à total ausência de provas em sentido diverso, deve ser confirmada a omissão de receitas.

Quanto ao erro na determinação do valor tributável, vejo que a omissão de receitas está perfeitamente caracterizada nos elementos constantes do anexo 01 deste processo, inclusive a com a constatação de dolo ou fraude, não sendo pertinente a dedução na base de cálculo do IRPJ e CSL de provisões, custos, despesas ou quaisquer outros valores não comprovados nos autos.

Pela análise do artigo art. 24 da Lei nº 9.249/95, fica claro que a contribuinte deve ser tributada pelo lucro real, havendo o pressuposto lógico de que todos os custos e despesas incorridos no período de 1998 já teriam sido lançados na escrituração contábil.

Correta, portanto, a recomposição pela fiscalização da base tributável declarada pela adição da receita omitida, tendo sido considerado inclusive nestes cálculos os prejuízos fiscais compensáveis.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95

Acórdão nº. : 108-08.664

Cabe-lhe, entretanto, razão quanto ao pleito da dedutibilidade do PIS, da Cofins e dos juros de mora exigidos de ofício na formação da base de cálculo do IRPJ e da CSL do ano de 1998, por não haver distinção entre o lucro real calculado no LALUR, Livro de Apuração do Lucro Real, e a base de cálculo da contribuição social e aquele apurado em procedimento de ofício, porque eles têm como ponto de partida o lucro líquido do exercício, levantado segundo os preceitos das leis comerciais, integrando estas contribuições e os juros de mora, como despesa, o lucro contábil.

O Conselho de Contribuintes há algum tempo se posicionou pela unicidade do lucro, independentemente de ter sido declarado ou apurado de ofício. Dessa forma, sempre acatou que o prejuízo existente no período auditado fosse levado em consideração na apuração do quantum debeat. Como exemplo, trago à colação o entendimento do acórdão nº 103-07.631, da lavra do ilustre Relator Urgel Pereira Lopes.

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS-MATERIA TRIBUTÁVEL APURADA EM AÇÃO FISCAL. A matéria tributável, apurada em ação fiscal, deve ser compensada com os prejuízos que sejam legalmente compensáveis, uma vez que a lei não distingue entre o lucro tributável declarado e o apurado em lançamento suplementar ou de ofício, considerando-se, ainda, que as parcelas da matéria tributável, identificadas em procedimento fiscal, também integram o lucro."

Nesta linha, este Conselho admite também a dedutibilidade de despesas lançadas de ofício, como expressam as ementas dos acórdãos a seguir:

"Acórdão nº: 108-05.617 - 16 de março de 1999 e Acórdão nº 101-93.332 de 24/01/2000

IRPJ – DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DO IRPJ – Por não existir diferença entre lucro declarado e lançado de ofício, a teor de remansosa jurisprudência deste Colegiado, a contribuição lançada de ofício deve ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, obedecendo assim à regra matriz de definição da base do próprio IRPJ, pois o lucro real obtém-se do lucro líquido após a dedução da CSLL.

Acórdão nº 101-91.660, 09 de dezembro de 1997

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ – DEDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO – Apurada determinada matéria tributável, na

A. 7. 4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

apuração da base de cálculo do imposto de renda deve ser considerado o valor da contribuição social sobre ela incidente.”

Assim, não existindo distinção entre o lucro apurado em lançamento de ofício e o declarado, as matérias lançadas, exigidas de ofício, nela incluídos os tributos e contribuições, além dos juros de mora, precisam respeitar as respectivas regras de incidência e apuração das bases de cálculo.

No caso em voga, ano de 1998, deve ser admitida a dedutibilidade da Cofins, do PIS e dos juros de mora calculado até 31/12/1998, exigidos em procedimento de ofício, contemporânea à formação da base de cálculo do IRPJ e CSL aqui lançados, vez que o lucro real e a base positiva da CSL é calculada a partir do lucro líquido, após a dedução destas contribuições e despesa de juros.”

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento nos termos da Lei 10.684/2003, como determinado pelo inciso VI do artigo 151 do CTN, entendo correta a afirmativa da recorrente. Contudo, como determina também o artigo 142 do CTN que o auditor fiscal, por sua atividade vinculada e obrigatória, deve lavrar o auto de infração para estabelecer o crédito tributário à vista da matéria tributável apurada, e aplicar a penalidade cabível, agiu em conformidade com a legislação que rege a matéria o agente atuante, daí, não merecer reparos a ação fiscal competente.

Não poderia uma solicitação de parcelamento no curso da ação fiscal, obstar a apuração da matéria tributável, tampouco impedir a aplicação da multa de ofício.

No que respeita à responsabilidade tributária pela penalidade aplicada no caso de sucessão como o presente, transcrevo excertos do Voto Vencedor do Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes no Recurso antes mencionado, **verbis:**

“Veamos agora a problemática da sucessão e da responsabilidade tributária quanto à multa de ofício aplicada pelo fisco, e contestada pela recorrente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95

Acórdão nº. : 108-08.664

Estabelecem os artigos 132 e 133 do CTN, no Título II, Obrigação Tributária, Capítulo III, Sujeito Ativo, Seção II, Responsabilidade dos Sucessores, "in verbis":

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Assim, o crédito tributário imposto pelo auditor fiscal pelo lançamento, inserindo nele a multa de ofício, foi à revelia do que estabelece o Código Tributário Nacional, quando atribui responsabilidade à incorporadora apenas pelo tributo devido, e não a todo o crédito tributário. Existe uma clara diferenciação entre tributo e crédito tributário, não podendo estes substantivos serem usados indistintamente.

Mesmo considerando as alegações do agente autuante, de existirem nas diversas incorporações ocorridas, a figura do sócio administrador uma constante, não se pode abster da aplicação da norma legal, porque nela não há tal exceção.

O que desejou o fisco, mesmo sem explicitar ou capitulado nos autos, foi a aplicação pura e simples da norma contida no parágrafo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

único do Artigo 116 do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, *"in verbis"*:

"Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

Na contra mão da intenção do fisco está a inaplicabilidade da LC 104/2001, que não emergiu ao mundo jurídico por falta de regulamentação por Lei ordinária, não podendo ter uma execução administrativa sem quaisquer normas que possam regular os atos do agente fiscal.

Seria imprópria a desconsideração dos atos comerciais e jurídicos ocorridos, com o fim específico de tornar a incorporadora como responsável pelo crédito tributário, neste caso a multa de ofício aplicada."

Pelos mesmos fundamentos, manifesto-me pela exclusão da aplicação da multa de ofício no caso em questão por se tratar de sucessão.

No tocante ao questionamento da ilicitude da exigência de juros SELIC, a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão CSRF/101-3.877, manifestou resultar legítima sua cobrança, sendo assim, cabível a imposição na espécie.

Relativamente à tributação reflexa a título de CSLL, PIS e COFINS, o decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, dou parcial provimento ao recurso, excluindo a aplicação da multa




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10680.000603/2004-95
Acórdão nº. : 108-08.664

de ofício na sucessora, bem como excluindo da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores lançados a título de PIS, COFINS e dos juros aplicáveis às exigências de referidas contribuições.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 2005.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

4