



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

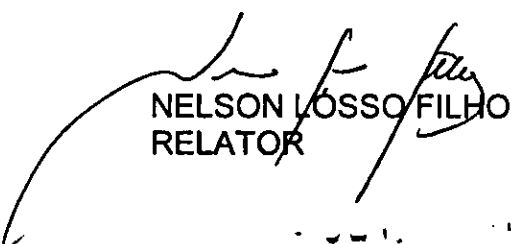
Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Recurso nº. : 153.674
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS.: 2001, 2002, 2003.
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e MG MASTER LTDA.
Sessão de : 13 DE JUNHO DE 2007

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.453

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e MG MASTER LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





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

Processo nº : 10680.015827/2004-00
Resolução nº : 108-00.453
Recurso nº : 153.674
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e MG MASTER LTDA.

RELATÓRIO

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte e pela empresa MG Master Ltda..

O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 10.572, proferido em 10 de março de 2006 pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, acostado aos autos às fls 529/560, foi motivado por ter o julgamento singular admitido a dedução, na apuração do valor tributável, do ICMS sobre vendas de competência do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal, denunciado espontaneamente pela contribuinte, conforme está consignado às fls. 552/553, de onde transcrevo os fundamentos a seguir:

“O ICMS do Estado do Rio de Janeiro e o ICMS do Distrito Federal que também foram objeto de denúncia pelo contribuinte (conforme cópias anexadas ao Relatório Especial – Anexo 39 do processo), de mesma natureza das despesas com ICMS-MG, não consideradas no feito fiscal por não terem sido os documentos apresentados ao fisco, naquela ocasião, conforme Demonstrativos A e B (fls. 561 e 562), partes integrantes do presente voto, são apurados, e o somatório das despesas com ICMS-RJ e o ICMS-DF, consideradas, ou seja, serão devidamente deduzidas da base de cálculo lançada.”

O recurso voluntário diz respeito à seguinte irregularidade apurada pela fiscalização nos anos-calendário de 2000 a 2002, exercícios de 2001 a 2003, exigências do IRPJ, fls. 125/132, e seus decorrentes: PIS, fls. 133/146, COFINS, fls. 147/160, e CSL, fls. 161/170, descrita às fls. 130/132, de onde extraio o seguinte excerto:



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00

Resolução nº. : 108-00.453

"1- Omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de receitas de vendas, constatada 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 números 018/2002 e 019/2002, da 4ª Vara Federal/MG, e os valores escriturados/declarados.

Evidente intuito de fraude – O lançamento é efetuado com a cominação de multa qualificada, em virtude do evidente intuito de fraude, 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, bem como pela falta de contabilização e declaração das respectivas receitas."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 24 de janeiro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 222/250, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

A) Decadência operada para os fatos geradores ocorridos até 12/1999.

1- a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir qualquer crédito tributário referente aos fatos geradores da CSLL, PIS e COFINS ocorridos até 12/1999, pois o lançamento de ofício somente foi procedido em 23/12/2004;

2- estes tributos somente se constituem através da homologação da autoridade administrativa, enquadrando-se na classificação dos chamados tributos por homologação, sujeitando-se ao preceito do artigo 150 do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, no qual o contribuinte tem o dever de levantar os fatos realizados, quantificar o tributo devido e recolhê-lo aos cofres públicos, no tempo e forma previstos em lei, sob condição resolutória da ulterior homologação;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

3- no caso em tela, o contribuinte estava sujeito à tributação pelo lucro real, obrigado ao pagamento mensal por estimativa, de tal forma que o IRPJ era devido mensalmente, à medida da percepção do lucro, impondo-se à empresa a apuração e pagamento antecipado do tributo;

4- o mesmo se diga quanto às contribuições sociais (CSLL, PIS, COFINS) decorrentes do lançamento do IRPJ, porque o lançamento reflexo segue a sorte do principal, estando decaído o direito de lançar o IRPJ, é de se reconhecer também a decadência das contribuições decorrentes;

B) Adesão e permanência da empresa nos Programas de Recuperação Fiscal – Refis e Paes – Lançamento em Duplicidade - Bitributação.

1- especificamente quanto ao débito tributário em discussão, em momento pretérito, com o ensejo de liquidar os créditos tributários federais, a empresa aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal – Refis, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, encontrando no mesmo uma alternativa para quitar seus débitos;

2- pela legislação de regência, Lei nº 10.684/2003 (PAES), normatizada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2003, Instrução Normativa INSS/DC nº 91/2003 e as Portarias Conjuntas PGFN/SRF nºs 2 e 3 de 2003, existe a possibilidade de inclusão no PAES de débitos objeto de ação fiscal não concluída no prazo de adesão ao programa, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior;

3- poderia a empresa continuar no REFIS e incluir somente novos valores no PAES ou desistir do primeiro e incluir todos os seus débitos no segundo. Optou pela última: houve expressa desistência do REFIS e todo o valor anteriormente declarado no mesmo foi incluído nesta nova modalidade de parcelamento;



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

Processo nº : 10680.015827/2004-00
Resolução nº : 108-00.453

4- nenhum crime tributário foi constatado, sendo que a única infração relatada é a omissão de receitas já incluída no PAES;

5- os valores declarados para efeito de adesão ao PAES são em muito superiores aos efetivamente devidos. E, se considerada a adesão ao parcelamento, não há que se falar na procedência do lançamento realizado;

6- diante da conduta fiscal, que olvidou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso IV do CTN) em que pese a confissão irrevogável e irreatável dos débitos incluídos no PAES, que se caracteriza como denúncia espontânea, conforme previsto no art. 1º, inciso IV, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 2003;

7- a homologação dos débitos do contribuinte no PAES, contados da data da opção pelo parcelamento, dá-se tacitamente, e, conseqüentemente, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, situação que deverá ser obrigatoriamente reconhecida pelo Fisco;

8- a autoridade administrativa lançadora violou os princípios da legalidade e da moralidade, ao exigir crédito tributário que se encontra suspenso em decorrência do parcelamento;

9- a imposição não pode prevalecer, pois caracteriza *bis in idem*, face à aplicação de multas exorbitantes, confiscatórias.

C) Cerceamento ao direito de defesa.

1- em momento algum, foram anexadas memórias de cálculos que permitissem verificar a certeza e a liquidez dos valores lançados no auto de infração;

2- refazendo a contabilidade, a autuada não conseguiu chegar aos valores lavrados pela Fazenda, caracterizando o cerceamento do direito da defesa;



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

Processo nº : 10680.015827/2004-00
Resolução nº : 108-00.453

3- não se sabe ao certo quais as variáveis utilizadas, quais despesas foram efetivamente deduzidas, o que prejudicou a elaboração da defesa;

D) Ilícitude das provas.

1- as provas foram obtidas de forma ilícita, uma vez que não extraídas de cópias permitidas, mas sim confiscados os arquivos originais, em desobediência à ordem judicial que autorizava apenas a obtenção de cópias;

2- tratando-se de prova ilícita, não pode e não deve ser aceita no presente processo tributário administrativo;

3- a Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LVI, veda a incursão no processo de provas obtidas ilicitamente, o que caracteriza a nulidade da exigência.

No mérito:

A) Nulidades do auto de infração.

1- os fiscais autuantes desvirtuaram toda a mensagem teleológica emergente da legislação pertinente ao Imposto de Renda, no que concerne à forma de apuração, ao fato gerador e aos conceitos de renda tributável;

2- a lei obrigava a autoridade administrativa lançadora a apurar o tributo com base no lucro real;

3- o auto de infração deve ser considerado totalmente improcedente, porque o Fisco não considerou todos os custos e despesas, tributando a receita bruta;

4- existe erro no cálculo do adicional do IRPJ, nos anos-calendário de 2000 e 2001, pela falta de exclusão da base de R\$ 240.000,00, já tributada à alíquota de 15%, majorando a exação em R\$24.000,00;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

5- não foi observado pelos fiscais, quando da definição do valor tributável dos períodos a partir de 2000, o prejuízo apurado pela própria fiscalização no ano-calendário de 1999. Inexplicavelmente, tal prejuízo só veio a ser considerado no ano-calendário de 2002;

6- as conseqüências de tal equívoco na apuração do lucro líquido dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002 se refletem na base de cálculo da CSLL nos mesmos períodos, bem como nos valores apresentados a título de multa isolada, qualificada e juros;

B) Valores denunciados no PAES.

1- a planilha constante do Anexo III, serve para apresentar e comparar os valores quando da adesão ao PAES, com aqueles imputados pelos fiscais no auto de infração;

2- os valores denunciados em muito divergem daqueles apresentados pelo Fisco em relação aos mesmos períodos, sendo que os números indicados pela empresa como devidos a título de IRPJ e CSLL são, na grande maioria, vertiginosamente inferiores;

3- situação oposta ocorre com o PIS e a COFINS, onde se apuram valores superiores, favorecendo o próprio Fisco, comprovando a imprecisão dos valores lançados e a fragilidade do Auto de Infração e a necessidade de cancelamento do mesmo.

C) Refazimento da Contabilidade.

1- evidenciada a imprecisão dos números alcançados pelo Fisco, concluiu-se pela necessidade do refazimento da contabilidade, o que foi realizado após expressa concordância da fiscalização, conforme documentação do Anexo IV;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

2- a expressão refazimento da contabilidade deve ser compreendida como ajuste de lançamentos contábeis, retratados em livro Diário específico, cujos demonstrativos de apuração estão retratados no Anexo V, págs. 1 a 4;

3- confrontando-se os números do auto de infração com aqueles apurados após o refazimento contábil/fiscal, percebe-se que não foi considerado o total das parcelas legalmente dedutíveis da receita bruta, razão pela qual obtiveram resultado tão dispare ao apresentado no Anexo V;

4- requer a empresa a homologação de tal refazimento contábil/fiscal, vez que autorizado pelo próprio Fisco, reformando *in totum* o Auto de Infração.

D) – Alegada omissão de receita.

1- o Fisco não excluiu da receita bruta todos os tributos incidentes sobre as operações, nem todos os custos, nem todas as despesas, ou seja, não considerou as deduções previstas na legislação do tributo em questão;

2- comparando-se os valores pelo Fisco aos levantados pela empresa, deveriam ser excluídos da base de cálculo dos tributos: os impostos incidentes sobre vendas e o custo das mercadorias vendidas, as multas e os juros de mora aplicados sobre os próprios tributos que estão sendo exigidos, devidamente atualizados, as provisões para pagamento de férias de empregados e 13º salários e a depreciação de bens do ativo imobilizado;

3- para obtenção do lucro líquido, devem ser computadas todas as despesas necessárias para obtenção da receita. Se assim não se proceder, será tributada a receita de vendas, incluindo o capital, e não o lucro decorrente das operações, com violação ao art. 43 do CTN;

4- constata-se, pela comparação dos valores tributados pelo Fisco com os levantamentos feitos pela empresa para ingresso no PAES, que as diferenças



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

encontradas decorrem da ausência das exclusões pelos autuantes dos gastos anteriormente discriminados;

5- requer a realização de perícia contábil/fiscal para a comprovação do alegado;

6- conclui-se que está havendo exigência tributária sobre uma base de cálculo não tributável e, portanto, sem ocorrência do fato gerador;

7- o aplicador da lei não pode ultrapassar os limites legais ao verificar a ocorrência do fato imponível.

E) – Das penalidades.

1- as multas impostas são completamente incabíveis;

2- o trabalho fiscal foi concluído após a adesão da empresa ao PAES, ou seja, quando da apresentação de seus débitos relativos ao período de ação fiscal ainda não concluída;

3- os débitos apurados pela fiscalização já se encontravam confessados e parcelados, pelo que de todo desnecessário o prosseguimento do trabalho fiscal, diante do óbice contido no art. 151, inciso VI do CTN;

4- a cominação da multa qualificada, com base nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 depende de apreciação subjetiva da conduta do sujeito passivo, para a apuração da presença do dolo, da má fé. A subjetividade das conclusões do autuante afasta a exatidão exigida pela lei para a imputação da qualificação da multa;

5- não é admissível a presunção de que a existência de Mandado de Busca e Apreensão implica em fraude ou dolo, independentemente de análise aprofundada dos argumentos apresentados pelo contribuinte;



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

Processo nº : 10680.015827/2004-00
Resolução nº : 108-00.453

6- o agravamento das penalidades é de faculdade legal de que dispõe o Fisco para punir de forma mais gravosa o contribuinte, flagrado em ilícito penal-tributário, o que não aconteceu face à antecipação do contribuinte em reconhecer e regularizar a situação na qual se encontrava;

7- no item referente ao Exame do Material de Informática Apreendido, se esquecem os fiscais que os relatórios por eles citados são apenas Relatórios Gerenciais, que tratam de informações gerenciais, e não fiscais, por não se prestarem a esta finalidade;

8- a Lei que instituiu o REFIS, Lei nº 9.964/2000, já previa a extinção da punibilidade, desde que o parcelamento se desse antes do oferecimento da denúncia;

9- esta previsão ainda se mostrava ainda mais gravosa que o artigo 34 da Lei nº 9.249/95, uma vez que limitava a extinção da punibilidade tão somente ao caso da adesão ao parcelamento ocorresse antes da denúncia, apenas para os débitos incluídos no REFIS. Para todos os outros regimes de parcelamento que não o REFIS I, permaneceu válido o referido artigo, com a interpretação dada pelo STJ;

10- este quadro normativo foi alterado com a edição da Lei nº 10.684/2003 que, em seu artigo 9º, não estabeleceu nenhuma condição ou distinção sobre o momento da opção do parcelamento;

11- a imposição da multa qualificada é arbitrária e ilegal pela presunção de ocorrência de fraude, devendo ser reduzida a multa de ofício, vez que fraude não se presume;

12- a fiscalização não levou em conta o caráter de confisco da penalidade aplicada. A vedação ao confisco é uma garantia constitucional, extensiva às multas fiscais, pois, se é vedado o confisco via instituição de tributo, também o é para a aplicação das penalidades, como elemento reflexo;



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

Processo nº : 10680.015827/2004-00
Resolução nº : 108-00.453

13- a excessiva penalização imposta no lançamento excedeu a capacidade contributiva para o caso, caracterizando confisco e abuso;

14- como dispõe o §7º do art. 1º da Lei nº 10.684, de 2003, em se tratando de débito fiscal incluído no PAES, os valores correspondentes às multas serão reduzidos em 50%;

15- a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora.

O julgamento foi transformado em diligência por meio da Resolução DRJ/BHE nº 00.553, de 07 de junho de 2005, fls. 457/460, a fim de que fosse demonstrada a base de cálculo tributada no lançamento do IRPJ e da CSL, com indicação de quais exclusões e deduções teriam sido consideradas pelo Fisco.

O resultado da diligência, Termo de Encerramento de Diligência de fls. 516/517, foi no sentido de que as exclusões da base de cálculo correspondem ao PIS e a Cofins sobre as omissões de receitas apuradas, despesas operacionais e custos das mercadorias vendidas, despesas com ICMS relativo às receitas omitidas, objeto de denúncia do contribuinte junto ao Estado de Minas Gerais, tudo conforme planilhas juntadas às fls. 518 e 519, não sendo acatado os demais valores de ICMS referentes a outras unidades da federação por não terem sido apresentadas as respectivas denúncias espontâneas.

Cientificada do Termo de Encerramento de Diligência e das planilhas de fls. 518/519, apresentou o arrazoado de fls. 523/525 no qual indica outros valores que deveriam ser reduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSL: as despesas com ICMS do Distrito Federal e do Estado do Rio de Janeiro, fruto de denúncia espontânea, assim como o período de janeiro a junho de 1999, objeto de auto de infração aplicado pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais e as multas e juros incidentes sobre os tributos federais e estaduais, lançados de ofício ou denunciados espontaneamente.



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

Em 10 de março de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 10.572, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 529/560, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte 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.

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.

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 n.º 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.

Cerceamento do direito de defesa. Nulidade.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Confissão de Dívida. PAES. Espontaneidade.



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

A inclusão de débitos no PAES depois de iniciado o procedimento fiscal não impede o respectivo lançamento de ofício, em virtude da perda da espontaneidade por parte do contribuinte.

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 em Parte”

Cientificada em 10 de maio de 2006, AR de fls. 583, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 09 de junho de 2006, em cujo arrazoado de fls. 584/628 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- a nulidade do Auto de Infração lavrado, com base no art. 5º, LVI da Constituição Federal, por inadmissível as provas obtidas por meios ilícitos, pois a determinação contida no Mandado de Busca e Apreensão foi a extração de cópias dos arquivos magnéticos e não a apreensão de todos os meios magnéticos da empresa, inclusive seus backup's.

2- a regência do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º do CTN, lançamento por homologação, independe de prévio pagamento, isso porque o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não os pagamentos por ele efetuados, conforme jurisprudência pacificada do Conselho de Contribuintes;

3- como a empresa recolhe seus tributos sob o regime de estimativa e tendo o auto de infração sido lavrado em dezembro/2004, tem-se que todas as imposições até o mês de dezembro de 1999 encontram-se decadentes;

4- às contribuições sociais que compõem a Seguridade Social são aplicadas as regras de decadência do artigo 150, § 4º do CTN e não o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pois tal regra deve ser estabelecida por lei complementar e não ordinária;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

5- mesmo com todos os reveses impostos a recorrente confessou seus débitos no PAES, amparada nas informações e dados que dispunha;

6- não há como se acatar a afirmação contida no acórdão recorrido, no sentido de que a multa de ofício deveria ser incluída no PAES quando da sua constituição, mesmo após a data de seu vencimento;

7- pelo simples exame dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável, verifica-se que a autuação combatida foi concluída mediante ciência do contribuinte em 23/12/2004, e que o prazo para a entrega da Declaração PAES expirou em 28/12/2003, pelo que impossível ao contribuinte a inclusão na D-PAES de valores apurados a título de penalidade;

8- não se pode desconsiderar que a apuração e aplicação das penalidades porventura cabíveis é função indelegável da Administração Pública, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional;

9- mesmo que o contribuinte quisesse, após a confissão dos valores principais na Declaração PAES, se auto-punir mediante a apuração e aplicação de penalidades o próprio Programa disponibilizado pela Receita Federal para a consolidação dos valores no referido Parcelamento não facultava alocar a referida informação;

10- todos os valores exigidos foram denunciados e incluídos no PAES, por competência e valor histórico, cabendo à Autoridade Administrativa o cálculo das penalidades cabíveis e da correspondente atualização, bem como a consolidação dos montantes denunciados, artigo 1º, § 3º, § 7º e art. 10º da Lei nº 10.684/2003;

11- uma vez considerado pelos próprios Julgadores a adesão espontânea do contribuinte ao PAES, não há que se falar na procedência do lançamento realizado referente à multa isolada;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

12- a homologação dos débitos do contribuinte no PAES, contados da data da opção pelo parcelamento, dá-se de forma tácita, e, conseqüentemente, resta suspensa a exigibilidade do crédito tributário, situação que deveria ser obrigatoriamente reconhecida pelo Fisco Federal e pelo acórdão recorrido;

13- deve ser excluído do valor tributável o ICMS incidente sobre as receitas tidas como omitidas no Estado de Minas Gerais, período de janeiro a junho de 1999, e as multas e juros sobre os impostos e contribuições decorrentes das receitas apuradas pela fiscalização;

14- os próprios fiscais reconheceram a existência de prejuízo fiscal no exercício de 1999, ou seja, a própria Fiscalização apurou o prejuízo fiscal a compensar no montante de R\$ 2.679.480,75;

15- ao reconhecer que os auditores não apuraram receita omitida no ano-calendário de 1999, o acórdão recorrido referenda a existência do prejuízo fiscal do exercício de 1999;

16- diante da indiscutível existência do prejuízo fiscal em 1999, surge para o contribuinte o direito à compensação desses prejuízos, conforme disposto nos art. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95;

17- em que pese o reconhecimento do prejuízo fiscal desde o ano-calendário de 1999, a fiscalização somente aplicou o direito à compensação de 30% sobre o lucro apurado no exercício de 2002, olvidando o direito do contribuinte à compensação do referido prejuízo no exercício subsequente àquele onde apurado;

18- o critério utilizado pela fiscalização de somente excluir do lucro líquido o prejuízo fiscal de 1999 no ano-calendário de 2002, resultou em inquestionável prejuízo para a Recorrente, isto porque os juros incorridos no período compreendido entre a verificação do prejuízo fiscal (1999) e o momento utilizado



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

pelo Fisco para a efetiva compensação (2002) correspondem a aproximadamente 34,44%, percentual que não foi considerado pelos auditores, tampouco pelo acórdão recorrido;

19- mesmo com a inexistência de lançamento do IRPJ para o ano-calendário de 1999, consta já anexado aos autos cópia de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da

Fazenda do Estado de Minas Gerais referente ao período de janeiro a junho de 1999, que totalizou, acrescido de juros de mora (R\$1.864.840,14), o montante de R\$ 6.712.837,53. Dessa forma, o valor autuado pela SEF/MG, excluído os juros, corresponde a R\$ 4.847.997,39;

20- o valor de R\$ 4.847.997,39, somado ao prejuízo fiscal já apurado pelos auditores fiscais e também ratificado pelo acórdão de primeira instância totaliza a importância de R\$ 7.527.478,14, sendo esse o prejuízo fiscal incorrido pela recorrente;

21- recompostas as bases de cálculo, considerando-se o Auto de Infração lavrado pelo Fisco do Estado de Minas Gerais (jan/jun 1999) conforme demonstrado, e somando-se a isso os juros incorridos de 1999 a 2002, solenemente desprezados pela fiscalização, nota-se a indevida eleição da base tributável;

22- no caso em voga não se deve falar em sonegação fiscal ou má-fé, mas de simples equívoco na operacionalização da apuração dos valores comercializados pela empresa;

23- não se questiona apenas o agravamento da multa de ofício, mas sim de impossibilidade de sua aplicação, sob pena de restar configurada uma dupla penalidade para uma mesma infração tributária, vez que já houve lavratura de outro auto de infração que teve por objeto tão-somente a exigência de Multa Isolada;



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

24- além da penalidade isolada exigida, nos presentes autos foi aplicada multa de ofício de 150% sobre a omissão de receitas identificada, de forma que uma nova aplicação de multa no mesmo percentual implicará em uma dupla penalização;

25- transcreve ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro do seu entendimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line that curves into a loop at the top and ends in a small hook.



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Em suas razões, a recorrente sustenta que teria prejuízo fiscal a compensar relativamente ao ano-calendário de 1999, oriundo de auto de infração lavrado pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, acatado pela própria auditoria da Receita Federal do Brasil.

Alega que o Fisco federal só considerou parte desse valor na compensação de prejuízo realizada no ano-calendário de 2002, não o fazendo em períodos anteriores, prejudicando pela incidência de juros de quase 35%. Sustenta, ainda, que o valor a compensar seria em montante superior ao admitido pela fiscalização.

Além disso, entende que devam ser excluídos da base tributável as multas e os juros de mora incidentes sobre os montantes lançados ou confessados espontaneamente.

Pela análise dos autos, verifico que a fiscalização, no seu Termo de Verificação de Infração, às fls. 116, apurou omissão de receitas nos anos-calendário de 1999 a 2002. Para o IRPJ e a CSL foram lançados apenas os anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, apesar de constar informação do autuante às fls. 121 que deixou de considerar os prejuízos declarados relativos aos anos-calendário de 1997



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

Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

a 1999, em virtude da falta de apresentação pela empresa do LALUR que os comprovasse.

No auto de infração do IRPJ, no Demonstrativo de Apuração do IRPJ, às fls. 126, existe uma compensação de R\$ 2.679.480,75 no ano-calendário de 2002 a título de prejuízo fiscal. Também no auto de infração da CSL, no Demonstrativo de Apuração da CSL, fls. 163, consta compensação desse mesmo valor, cujo período-base e montante foi questionado pela recorrente, que afirma tratar-se de prejuízo fiscal do ano-calendário de 1999.

Tudo leva a crer que o valor de R\$ 2.679.480,75, ao contrário do que afirma a recorrente, corresponde a prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurada no próprio ano-calendário de 2002.

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso, haja vista ser necessária a confirmação do alegado pela contribuinte.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem, para seja emitido parecer conclusivo para informar o seguinte:

1- qual o montante dos juros de mora e multa de mora referente ao ICMS parcelado espontaneamente pela autuada, segundo os mesmos critérios adotados pela fiscalização para admitir a dedutibilidade do ICMS denunciado espontaneamente aos fiscos dos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal. Devem ser discriminados os valores desses encargos relativos aos períodos lançados nos autos de infração do IRPJ e da CSL, anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

2- a existência de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL a compensar, comprovados pelo contribuinte, não considerados nos autos de



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

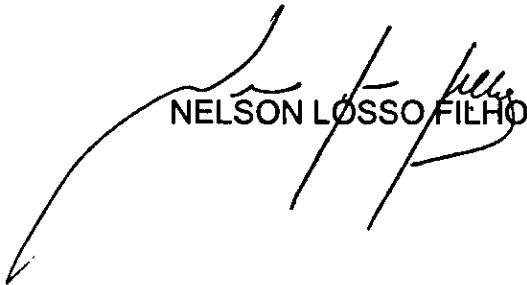
Processo nº. : 10680.015827/2004-00
Resolução nº. : 108-00.453

infração, compensáveis nos anos de 2000, 2001 e 2002, e que não tenham sido utilizados em qualquer programa de recuperação de crédito, PAES ou REFIS.

3- a origem e a decomposição, caso necessária, do valor de R\$ 2.679.480,75 compensado como prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL com o valor a tributar apurado no ano-calendário de 2002.

Após a conclusão da diligência, deve ser cientificado o recorrente a respeito do seu resultado, abrindo-se prazo para sua manifestação.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007.


NELSON LOSSÓ FILHO