



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

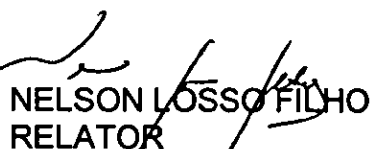
Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Recurso nº. : 153.680
Matéria : CSSL – EXS.: 2001 a 2003
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e MG MASTER LTDA.
Sessão de : 14 DE JUNHO DE 2007

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.457

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.


MARIO 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. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457
Recurso nº. : 153.680
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 10.573, 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 264/285, foi motivado por ter o julgamento singular admitido a dedução, na apuração da base de cálculo da multa isolada, do ICMS sobre vendas de competência do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal que foram objeto de denúncia espontânea pela contribuinte, conforme está consignado às fls. 278/279, 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 a seguinte irregularidade apurada pela fiscalização nos anos-calendário de 2000 a 2002, com a lavratura do auto de infração para a cobrança da multa isolada da CSL, fls. 06/15, descrita às fls. 07/09 e no Termo de Verificação de Infração de fls. 16/28, de onde extraio o seguinte excerto:



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

"MULTAS ISOLADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA - Falta de pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, em decorrência de omissões de receitas, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, caracterizadas 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 números 018/2002 e 019/2002, da 4a. Vara Federal/MG, e os valores escriturados/declarados pelo contribuinte em seus livros comerciais e fiscais, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente.

Considerando as receitas omitidas líquidas, apuramos os valores reais devidos da CSLL com base na estimativa mensal, os quais foram inferiores aos valores efetivamente pagos ou declarados pelo contribuinte em DCTF nos respectivos períodos, tipificando-se assim a infração de falta/insuficiência de recolhimento da CSLL estimada, nos meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, com exceção dos meses de abril e outubro de 2002, sendo-lhe imputada a multa isolada de 150% sobre a falta/insuficiência de recolhimento apurada, tudo conforme Arts. 28, 30, 43, 44, inciso II e §1º, IV da Lei 9430/96 e Art. 24, § 2º, da Lei 9.249/95.

Face ao exposto, procedemos ao lançamento de ofício dos valores da multa isolada aplicada sobre as faltas de recolhimento apuradas nas estimativas mensais da CSLL.

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, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente".



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 27 de janeiro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 142/155, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

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;

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, referente à multa isolada;



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81

Resolução nº. : 108-00.457

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 irretratável 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.

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;

B) Valores denunciados no PAES.



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

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;

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;

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 VI;

4- requer a empresa a homologação de tal refazimento contábil/fiscal, vez que autorizado pelo próprio Fisco, caso não se cancele o presente Auto de Infração, que ao menos se utilize os valores apresentados no cálculo da multa isolada.

D) – Alegada omissão de receita.



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

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

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

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;



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81

Resolução nº. : 108-00.457

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 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;

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

6- 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%;

O julgamento foi transformado em diligência por meio da Resolução DRJ/BHE nº 00.553, de 07 de junho de 2005, fls. 254/257, a fim de que fosse demonstrada a base de cálculo tributada, com indicação de quais exclusões e deduções teriam sido consideradas pelo Fisco.

O resultado da diligência, Termo de Encerramento de Diligência, 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 planilha juntada às fls. 258, não sendo acatado os demais valores de ICMS referentes a outras unidades da federação por não terem sido apresentadas as respectivas denúncias espontâneas.



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

Cientificada do Termo de Encerramento de Diligência e da planilha, indica a empresa 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.

Em 10 de março de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 10.573, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 264/285, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Multa Isolada. CSLL/Estimativa. Falta de Recolhimento. Cabimento.

Deve ser aplicada a multa isolada, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento da CSLL, determinado sobre a base de cálculo estimada, que deixar de fazê-lo, ou fazê-lo em montante inferior ao devido, ainda que tenha apurado, no ano-calendário correspondente, base de cálculo negativa no período correspondente.

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.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 30 de maio de 2006, Recibo de Decisão de fls. 295, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 28 de junho de 2006, em cujo arrazoado de fls. 297/322 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

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

2- 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;

3- 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;

4- 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;

5- 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;

6- 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;

7- 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. : 10680.015838/2004-81

Resolução nº. : 108-00.457

8- 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;

9- a multa isolada aplicada nos autos, deriva de um suposto não recolhimento estimado do IRPJ que teria ocorrido em razão da omissão de receitas caracterizada nos autos de outro processo principal. Naquele foi aplicada multa de ofício com fundamento no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, entendendo a fiscalização ter sido verificada a hipótese de fraude;

10- 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;

11- além da penalidade isolada exigida nos presentes autos, foi aplicada multa de ofício de 150% sobre a omissão de receitas identificada;

12- os fatos que deram origem ao lançamento principal e a este são os mesmos, o próprio Fiscal ressalta este ponto no auto de infração indicando que a multa isolada está a ser aplicada em decorrência da omissão de receitas constatada no processo principal, devendo ser julgada improcedente a autuação em comento, uma vez que sobre os valores oriundos de omissão de receitas já foi aplicada a penalidade pertinente;

13- 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;



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

14- 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;

15- 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;

16- 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;

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

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

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

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

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 informado 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 mensais lançados no auto de infração para a exigência da multa isolada da CSL, anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

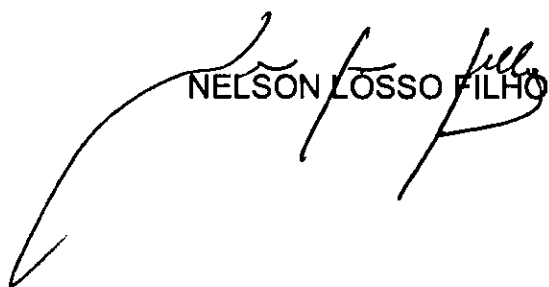


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.015838/2004-81
Resolução nº. : 108-00.457

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 14 de junho de 2007.


NELSON LOSSÓ FILHO