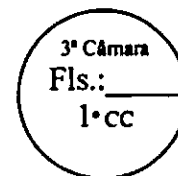




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10680.018092/2005-49
Recurso nº : 155.138 - *OX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2004
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e SAMARCO MINERAÇÃO S.A.
Sessão de : 28 de março de 2007
Acórdão nº : 103-22.937

Assunto: Processo administrativo Fiscal
Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PERÍCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

Ementa: PROVAS DOCUMENTAIS - PRECLUSÃO - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de qualquer das situações previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Ementa: PROVAS TESTEMUNHAIS - DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de diligências para a produção de provas testemunhais se não houver a identificação e a indicação da localização dos depoentes, bem assim a apresentação de justificativas razoáveis que fundamentem a oitiva.

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA - Não procede a alegação de cerceamento de defesa, se o recorrente demonstrar plena compreensão das infrações que lhe foram imputadas.

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO EM DUPLICIDADE - Não procede a alegação de que o Fisco, em processos distintos, efetuou lançamento de ofício em duplicidade, se restar comprovado que não há coincidência entre os respectivos fundamentos factuais trazidos aos autos.

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação conferida pela MP nº 2.158-35, de 2001, é cristalino ao estabelecer que o Fisco pode, e deve, promover o lançamento de ofício para evitar a caducidade de seu direito protestativo, ainda que o sujeito passivo esteja sob o amparo de medida liminar ou de tutela antecipada, desde que não haja proibição judicial ao ato administrativo em referência.

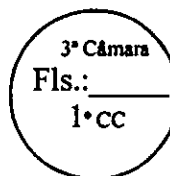
Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - ARGÜIÇÃO - Se o Constituinte concedeu legitimação ao Chefe Supremo do Executivo Federal para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não há amparo à tese de que as instâncias administrativas poderiam determinar o descumprimento de atos com força de lei, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 103, I, da Constituição da República.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22 937



Ementa: AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA - A opção pela discussão, em sede judicial, da matéria tributária objeto de lançamento de ofício implica renúncia às instâncias administrativas de julgamento, em razão da unidade da Jurisdição e da prevalência da coisa julgada.

Ementa: EXIGÊNCIAS REFLEXAS - A decisão prolatada na apreciação do recurso relativo ao lançamento principal se reflete sobre aqueles que dele decorrem, pois o julgamento acerca da ocorrência dos fatos comuns às exigências não pode acarretar incoerência entre os julgados.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004.

Ementa: DESPESAS. DEDUTIBILIDADE - São dedutíveis, exclusivamente, as despesas não computadas nos custos, necessárias, normais e usuais às atividades da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Ementa: PERDAS EM CESSÃO DE CRÉDITO – DEDUTIBILIDADE - As perdas apuradas na cessão de direitos de crédito, não restando dúvidas quanto ao valor ou à efetividade, são dedutíveis, na apuração da base de cálculo do IRPJ.

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS NO CÔMPUTO DO LUCRO LÍQUIDO - Não cabe o lançamento de ofício, para a exigência de IRPJ calculado sobre a receita obtida na cessão de créditos de ICMS, se restar comprovado que o recorrente a incluiu no resultado do referido negócio, utilizado na apuração do lucro real.

Ementa: CÁLCULO DO IRPJ COM BASE EM ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS POR ATIVIDADE EXPLORADA - Sob o império da Lei nº 9.249/95, o ordenamento jurídico repudia a aplicação de alíquotas diversificadas por atividade explorada, no cômputo do lucro real.

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Por mera lógica, é impossível a compensação de prejuízos fiscais inexistentes, o que torna desnecessária a discussão em torno da legalidade ou da inconstitucionalidade do limite de trinta por cento, insculpido no artigo 15 da Lei nº 9.065/95.

Ementa: ADICIONAL DE IRPJ - Na vigência da Lei nº 9.249/95, com as alterações da Lei nº 9.430/96, cabe a cobrança do adicional de imposto de renda, à alíquota de dez por cento, sobre a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), multiplicado pelo número de meses do respectivo período de apuração.

Assunto: Imposto sobre a Renda na Retida na Fonte – IRRF
Exercícios: 2001, 2002, 2003, 2004



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º cc

Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - É devido o IRRF calculado com base em pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL
Exercícios: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: RECEITAS OBTIDAS NA CESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS GERADOS NA EXPORTAÇÃO – IMUNIDADE - Não há a proteção imunizante, prevista no artigo 149, § 2º, I, da Carta Magna, para as receitas obtidas na cessão de créditos de ICMS gerados na exportação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.
Exercícios: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: MULTA ISOLADA - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - Encerrado o período de apuração, não procede a cominação de multa isolada sobre eventuais diferenças das estimativas não recolhidas no vencimento, ao longo do ano-calendário correspondente, pois, a partir de seu término, prevalece a exigência do tributo efetivamente devido, apurado na DIPJ apresentada tempestivamente.

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Ementa: MULTA DE 75% - Perfeita a aplicação da multa de 75%, consoante a infração praticada, tipicamente ajustável ao 44, I, da Lei nº 9.430/96, sem a imputação de conduta dolosa, conforme o relato dos autos.

Ementa: MULTA DE 150%. DESPESAS CONTABILIZADAS EM NOME DE PESSOAS JURÍDICAS INEXISTENTES. FALSIDADE DOCUMENTAL - Procede a aplicação da multa qualificada de 150%, tal o evidente intuito de fraude que se revela na utilização de documentos falsos para encobrir os reais beneficiários de despesas contabilizadas em nome de pessoas jurídicas inexistentes.

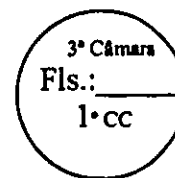
Ementa: MULTA DE 150%. ENCOBRIMENTO DOS REAIS BENEFICIÁRIO DE DESPESAS CONTABILIZADAS - Procede a aplicação da multa qualificada de 150%, tal o evidente intuito de fraude que se revela na ocultação dos reais beneficiários de despesas contabilizadas, descobertos no curso da investigação.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Ementa: JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É indiscutível a legalidade da utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora que incidem sobre débitos tributários não pagos no vencimento, nos termos da legislação de regência.

RV Parcialmente Provido e RO Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto pela 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELO HORIZONTE/MG. e SAMARCO MINERAÇÃO S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da tributação: 1) as importâncias de R\$ 300.000,00, 00 e R\$ 1.500.000,00, nos anos-calendário de 2000 e 2001, respectivamente, (projeto "Luz no Campo"); 2) a omissão de receitas não operacionais referentes à venda de crédito de ICMS; 3) a glosa de descontos ou deságio nas operações de transferência de crédito de ICMS; 4) EXCLUIR a exigência da multa de lançamento *ex officio* isolada; 5) DETERMINAR os ajustes da exigência do adicional do IRPJ e dos prejuízos fiscais compensáveis em função do decidido neste acórdão; e 6) NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recursos relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário; e NÃO TOMAR CONHECIMENTO do recurso *ex officio*, por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
Relator

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2008

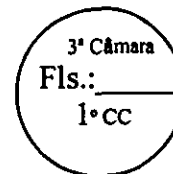
Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Jacinto do Nascimento



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Recurso nº : 155.138 - *OX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG e SAMARCO MINERAÇÃO S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário e *ex officio* contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que julgou parcialmente procedentes as exigências de IRPJ, IRRF, CSSL e MULTA ISOLADA, consignadas em autos de infração distintos, com multas de 75% e 150%, além de juros de mora, relativamente aos anos-calendário de entre 2000 a 2003.

Ciência do auto de infração no dia 22.12.2005, à fl. 13.

A síntese do relatório do órgão *a quo*, à fl. 67, é o bastante para esclarecer a autuação, *verbis*:

"Contra a sociedade acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 12 a 28; 29 a 39; 40 a 47; e 48 a 51, exigindo-lhe o pagamento de (a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); (b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); (c) Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF); e (d) multa exigida isoladamente, nos valores respectivos de R\$240.171.655,68 (duzentos e quarenta milhões, cento e setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), R\$23.808.407,00 (vinte e três milhões, oitocentos e oito mil, quatrocentos e sete reais), R\$7.433.194,96 (sete milhões, quatrocentos e trinta e três mil, cento e noventa e quatro reais e noventa e seis centavos) e R\$72.135.547,38 (setenta e dois milhões, cento e trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), tudo somando R\$343.548.805,02 (trezentos e quarenta e três milhões, quinhentos e quarenta e oito mil, oitocentos e cinco reais e dois centavos).

Lançamento de IRPJ

O Auto de Infração de IRPJ consigna as seguintes infrações, descritas em itens numerados de 1 a 9 (fl. 14):

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

CUSTOS NÃO COMPROVADOS

Custos não comprovados, contabilizados como relativos aos pagamentos à Construtora Estrada e Engenharia Ltda. [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

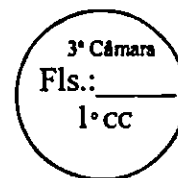
Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



002 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Valor das despesas não comprovadas contabilizadas [...], referentes a:

– **INFORMIL INFORMADORA MINEIRA LTDA/GILBERTO DE SOUZA LEITE E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C [...]**.

– *Doação no valor de R\$2.160.000,00 cujo documento não foi localizado pela Samarco.*

– **FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR [...]**

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99

003 – PROVISÕES

PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS

Constituição de uma provisão indedutível de R\$100.000,00 [...], referente a doações ao FUNRES, e de R\$878.000,00 [...] à Fundação Freitas Júnior [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art.13, inciso I, da Lei nº 9.249/95, com as alterações do art. 14, da Lei nº 9.430/96;

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99

004 – CONTRIBUIÇÕES E DOAÇÕES

DOAÇÕES / INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

Valor das despesas indedutíveis [...], referentes às doações efetuadas a:

– **Fundação Augusto Ruschi**

– **Projeto Luz no Campo**

– **FUNRES [...]**

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art.13,§ 2º, da Lei nº 9.249/95;

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 365, do RIR/99

005 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS

Valor contabilizado indevidamente como desconto ou deságio [...] nas operações de transferências de créditos de ICMS [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

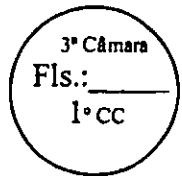
Art.13, inciso I, da Lei nº 9.249/95, com as alterações do art. 14, da Lei nº 9.430/96; Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99

006 – OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



RECEITAS NÃO OPERACIONAIS NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO

Valor referente à venda de créditos de ICMS [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 247, 249, inciso II, 251 e parágrafo único, e 299, do RIR/99

**007 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS INEXISTENTES [...]**

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/99

008 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

Redução indevida do Lucro Real em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do imposto de renda, de valores do lucro líquido do exercício contabilizados como realização das despesas com pagamentos ao CIAC Raymundo Andrade e à Fundação Freitas Júnior, sendo que essas despesas não foram comprovadas [...].

EXCLUSÕES INDEVIDAS

Redução indevida do Lucro Real em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do imposto de renda, de valores do lucro líquido do exercício contabilizados como realização das doações ao Projeto Luz no Campo e FUNRES, por serem indedutíveis tais doações [...].

EXCLUSÕES INDEVIDAS

Exclusão indevida do lucro líquido do exercício das despesas de depreciação adicional diferença IGPM/IPCA-E 1994, controlada extra-contabilmente no LALUR [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 250, inciso I, do RIR/99

Art. 4º da Lei nº 9.249/95

009 – ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL

Falta de recolhimento do adicional do imposto de renda pessoa jurídica [...].

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 542 do RIR/99

Tais glosas resultaram no seguinte conjunto de exigências:



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.:
1º cc

DEMONSTRATIVO I						
IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)						
Fato gerador	Vencimento	Imposto	Multa		Juros de mora	
			%	Valor	%	Valor
2000	30/03/2001	21.634.025,70	75	16.255.519,27	84,86	18.358.634,20
		1.292.343,91	150	1.938.515,85		1.096.683,03
2001	28/03/2002	10.081.054,58	75	7.560.790,93	68,52	6.097.538,59
		800.782,79	150	1.201.174,18		548.696,36
2002	31/03/2003	32.146.045,63	75	24.109.534,22	50,42	16.208.036,20
		32.664,45	150	48.996,67		16.469,41
2003	31/03/2004	39.014.514,95	75	29.260.886,16	29,96	11.688.748,66
Totais		105.001.431,95		80.345.417,28		80.345.417,28
Total de IRPJ (105.001.431,95 + 80.345.417,28 + 80.345.417,28)						240.171.655,68

Valores em R\$. Origem dos dados: fl. 11

Lançamentos de CSLL e IRRF

Do lançamento de IRPJ decorrem o segundo e o terceiro auto, como se vê às fls. 31 e 42.

DEMONSTRATIVO II						
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)						
Fato gerador	Vencimento	Imposto	Multa		Juros de mora	
			%	Valor	%	Valor
2000	30/03/2001	2.808.000,00	75	2.106.000,00	84,86	2.382.868,80
		465.243,81	150	697.865,71		394.805,89
2001	28/03/2002	2.176.873,71	75	1.632.655,27	68,52	1.491.593,85
		176.681,80	150	265.022,69		548.696,36
2002	31/03/2003	3.161.628,00	75	2.371.221,00	50,42	1.594.092,83
		11.759,19	150	17.638,78		5.928,98
2003	31/03/2004	940.410,00	75	705.307,50	29,96	281.746,83
Totais		9.740.596,51		7.795.710,95		6.272.099,54
Total de CSLL (9.740.596,51 + 7.795.710,95 + 6.272.099,54)						23.808.407,00

Valores em R\$. Origem dos dados: fl. 28

DEMONSTRATIVO III						
IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)						
Fato gerador	Vencimento	Imposto	Multa		Juros de mora	
			%	Valor	%	Valor
26/09/2000	26/09/2000	260.733,84	150	391.100,76	89,84	234.243,28
19/10/2000	19/10/2000	260.733,84		391.100,76	88,55	230.879,81
03/11/2000	03/11/2000	2.834,00		4.251,00	87,33	2.474,93
17/11/2000	17/11/2000	192.712,54		289.068,81	87,33	168.295,86
15/12/2000	15/12/2000	418.803,41		628.205,11	86,13	360.715,37
20/02/2001	20/02/2001	192.995,92		289.493,88	83,84	161.807,77
16/03/2001	16/03/2001	152.752,92		229.129,38	82,58	126.143,36
18/04/2001	18/04/2001	255.060,61		382.590,91	81,39	207.593,83
08/05/2001	08/05/2001	484.615,38		726.923,07	80,05	387.934,61
Totais		2.221.242,46		3.331.863,68		1.880.088,82
Total de IRPJ (2.221.242,46 + 3.331.863,68 + 1.880.088,82)						7.433.194,96

Valores em R\$. Origem dos dados: fl. 39

Lançamento de multa exigida isoladamente

Por sua vez, o último lançamento reza (fl. 49):



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.:
1ª cc

001 - MULTAS ISOLADAS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) pela falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica incidente sobre a base de cálculo estimada em função de balanços de suspensão ou redução, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração em anexo.

[...]

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função de balanços de suspensão ou redução, nas infrações sujeitas a multa qualificada de 150%, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração em anexo [...].

**DEMONSTRATIVO IV
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE**

Data	Multa de 75%		Multa de 150%		Total da linha
	Base de cálculo	Valor	Base de cálculo	Valor	
30/09/2000	620.901,87		121.055,00	181.582,50	181.582,50
31/10/2000	1.922.122,20		121.055,00	181.582,50	181.582,50
30/11/2000	4.147.629,53		90.789,47	136.184,20	136.184,20
31/12/2000	1.813.927,00	1.360.445,25	1.050.233,91	1.575.350,86	2.935.796,11
31/01/2001	1.854.216,00	1.390.662,00	69.500,00	104.250,00	1.494.912,00
28/02/2001	2.538.872,12	1.904.154,09	260.000,00	390.000,00	2.294.154,09
31/03/2001	959.198,75	719.399,06	7.467,10	11.200,65	730.599,71
30/04/2001	1.605.655,72	1.204.241,79	131.798,19	197.697,28	1.401.939,07
30/06/2001	1.288.616,02	966.462,01	251.754,37	377.631,55	1.344.093,56
31/10/2001	302.207,52	226.655,64	53.508,75	80.263,12	306.918,76
30/11/2001	3.524.423,83	2.643.317,87	13.377,19	20.065,78	2.663.383,65
31/12/2001	2.965.560,05	2.224.170,03	13.377,19	20.065,78	2.244.235,81
31/01/2002	724.112,14	543.084,10	13.377,19	20.065,78	563.149,88
28/02/2002	3.622.134,77	2.716.601,07	13.377,19	20.065,78	2.736.666,85
31/03/2002	3.317.746,97	2.488.310,22	5.910,08	8.865,12	2.497.175,34
30/04/2002	1.986.005,43	1.489.504,07			1.489.504,07
31/05/2002	2.893.116,91	2.169.837,68			2.169.837,68
31/08/2002	8.285.072,61	6.213.804,45			6.213.804,45
31/10/2002	925.121,67	693.841,25			693.841,25
30/11/2002	4.614.953,79	3.461.215,34			3.461.215,34
31/12/2002	7.469.090,75	5.601.818,06			5.601.818,06
31/01/2003	2.553.404,43	1.915.053,32			1.915.053,32
28/02/2003	6.257.499,33	4.693.124,49			4.693.124,49
31/03/2003	1.065.077,02	798.807,76			798.807,76
30/04/2003	4.218.236,72	3.163.677,54			3.163.677,54
31/05/2003	4.886.011,43	3.664.508,57			3.664.508,57
30/06/2003	5.554.606,44	4.165.954,83			4.165.954,83
31/07/2003	2.793.514,54	2.095.135,90			2.095.135,90



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.:
1ª cc

31/08/2003	3.759.237,54	2.819.428,15			2.819.428,15
30/09/2003	3.828.493,27	2.871.369,95			2.871.369,95
31/10/2003	2.289.092,61	1.716.819,45			1.716.819,45
30/11/2003	3.852.363,39	2.889.272,54			2.889.272,54
Totais	91.747.568,77	68.810.676,48	2.216.580,63	2.825.521,70	72.135.547,38

Valores em R\$. Origem dos dados: fls. 81 a 94

Os fundamentos legais destes Autos de Infração encontram-se às fls. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22; 36; 39; 42; e 51.

Termo de Verificação Fiscal (TVF)

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 52 a 94 detalha o lançamento e encontra-se resumido no presente **relatório**, como segue.

Os Autores esclarecem que intimaram a interessada a apresentar os documentos que suportaram os lançamentos na conta **933509 0000** (Outras Despesas Operacionais), referentes aos meses de dezembro de 2000 e fevereiro de 2001, especificamente os que constam do quadro que segue:

QUADRO I – INFORMAÇÕES SOLICITADAS EM TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 4			
DATA	N.DOC.	HISTÓRICO	VALOR (R\$)
15/12/2000	000157	"Servo advocatícios recup. créd. ICMS"	777.777,77
28/12/2000	017111	"Tr. Ref. Doação Proj. Luz no Campo"	300.000,00
28/12/2000	017048	"Desp. Transf. ICMS-Entidade Direito Priv"	2.160.000,00
28/12/2000	017048	"Desp. Transf. ICMS-FUNRES"	150.000,00
28/12/2000	017112	"Desp. Transf. ICMS- Entidade Direito Priv"	900.000,00
28/12/2000	017112	"Desp. Transf. ICMS-FUNRES"	150.000,00
29/12/2000	.	"Prov. Doação reto Repasse créd. ICMS"	10.140.000,00
28/12/2000		"Desp. Transf. ICMS-Meio-Ambiente"	878.000,00
22/2/2001		"Desp. Transf. ICMS-FUNRES"	100.000,00
TOTAL			15.555.777,77

Origem dos dados: fl. 53

Em resposta, o sujeito passivo apresentou os originais de três notas fiscais (NF):

- a) NF 000057, emitida por Informil Consultoria Mineira Ltda., no valor de R\$777.777,77;
- b) NF 0073, emitida por Fundação Freitas Júnior, no valor de R\$1.178.000,00; e,
- c) NF 0078, emitida por Fundação Freitas Júnior, no valor de R\$600.000,00.

Apresentou também cópia de documento elaborado por ENCELSA - Espírito Santo Centrais Elétricas S.A., resumindo os valores compensados e comprovantes de pagamentos efetuados à SAMARCO, aduzindo que tais informações constariam do processo nº **11543.004208/2003-38**. Analisando tal documento, verificaram os autores que o mesmo se refere ao "Termo de Operacionalização das Transferências de Créditos Acumulados de ICMS Acordado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.018092/2005-49
Acórdão nº : 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º cc

entre o Estado do Espírito Santo e Samarco Mineração S/A"; verificaram também que do processo nº 11543.004208/2003-38 (julgado no Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso voluntário pelo unânime Acórdão nº 106-14763) consta exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), com multa qualificada, em decorrência de pagamentos sem causa, conforme descrito a seguir (trechos extraídos do referido processo):

- i. a ESCELSA emitiu cheques nominativos à SAMARCO, no montante de R\$4.378.000,00, como parte do pagamento pela cessão de créditos de ICMS;*
- ii. os cheques foram efetivamente recebidos pela SAMARCO, contudo, as quantias não foram contabilizadas como entrada de numerário no caixa, sendo os cheques endossados em branco e entregues a membros do Governo Estadual, segundo declaração da SAMARCO;*
- iii. ato contínuo, os cheques foram depositados nas contas de seus beneficiários finais: A Madeira Indústria e Comércio Ltda, Carlos Guilherme Lima, Raimundo Benedito de Souza Filho e Auto Posto Contorno Ltda.;*
- iv. notas fiscais frias e recibo foram utilizados na contabilidade para simular que houve doação para a Fundação Freitas Júnior e para o CIAC Raymundo Andrade, quando na verdade os valores foram desviados para as pessoas precitadas, caracterizando pagamento sem causa e sem comprovação da operação .*

No que se refere à quantia de R\$2.160.000,00, a empresa informou "que não localizou o documento fiscal, sendo que este valor foi contabilizado a título de doação", muito embora se encontre registrado na conta "Outras Despesas Operacionais", com o histórico "Desp. Transf. ICMS - Entidade Direito Priv".

Quanto à nota fiscal (NF) nº 000057, no valor de R\$777.777,77, supostamente emitida por INFORMIL CONSULTORIA MINEIRA LTDA, os Autores constataram que ela ostentava o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) 19.884.394/000116, atribuído à empresa INFORMIL - INFORMADORA MINEIRA LTDA - ME, com sede no mesmo endereço mencionado naquela nota fiscal. Em acréscimo, verificaram que, nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, não se acha registrada nenhuma empresa denominada INFORMIL CONSULTORIA MINEIRA LTDA.

Na sede da empresa INFORMIL - INFORMADORA MINEIRA LTDA - ME, os Autores constataram que esta empresa emitiu a nota fiscal 000057, em 16 de janeiro de 1979, porém no valor de Cr\$1.440,00 (mil, quatrocentos e quarenta cruzeiros). A tal respeito, o representante da empresa declarou que:

- A) jamais teria prestado serviços à ora impugnante SAMARCO MINERAÇÃO S/A;*
- B) sua atividade não é a advocacia, mas o fornecimento de informações cadastrais;*

e

c) o valor de R\$777.777,77 é muito superior e incompatível com o faturamento total de sua empresa.

Isto posto, intimou-se a SAMARCO a apresentar cópia dos lançamentos contábeis e da documentação comprobatória do pagamento efetuado a INFORMIL CONSULTORIA MINEIRA LTDA, no valor de R\$777.777,77; em resposta, foi dito que o pagamento teria sido efetuado pelo cheque 479889, do BANCO DO BRASIL, agência Anchieta, no Estado do Espírito Santo (ES). Após nova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.018092/2005-49
Acórdão nº : 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º cc

intimação, apresentou-se cópia frente e verso do referido cheque, ficando patente que o mesmo era nominal a GILBERTO DE SOUZA LEITE E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C.

Em diligência, GILBERTO DE SOUZA LEITE, sócio do escritório que leva seu nome, informou que

A) sua empresa nunca prestou serviços para a SAMARCO MINERAÇÃO S/A;

B) dela não recebeu jamais nenhuma pecúnia;

C) não reconhecia como sua a grafia da assinatura lançada no verso do cheque 479889, nem o carimbo nele apostado;

D) a conta bancária em que este foi depositado não pertence à sua empresa nem a ninguém de seu relacionamento. Indagada a respeito, a interessada SAMARCO MINERAÇÃO S/A não prestou nenhum esclarecimento adicional.

Com respeito à FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR, os Autores do feito informam que as notas fiscais (NF) 0073, 0077 e 0078, todas apresentadas pela impugnante, seriam documentos inidôneos, por conterem diversas irregularidades, a seguir resumidas.

Inicialmente, assinalam os Autores que, para acobertar alegadas prestações de serviços, utilizou-se o modelo 1 de nota fiscal fatura, adequado apenas para operações com mercadorias ou produtos. Ademais, a FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR consta no CNPJ como pessoa jurídica de direito público com abertura em 6 de março de 2001 e domicílio fiscal na Avenida Expedito Garcia, 149/101 - Campo Grande - Cariacica/ES - CEP 29146-2001; entretanto, as notas fiscais 0073 e 0078 são datadas respectivamente de 15 de janeiro de 2001 e 13 de fevereiro de 2001, ou seja, são anteriores à data em que foi constituída a FUNDAÇÃO que, supostamente, tê-las-ia emitido. Além disso, a data de emissão da nota fiscal nº 0077 (8 de março de 2001) é posterior à da nota fiscal nº 0078 (13 de fevereiro de 2001).

Foi assinalado também que a suposta autorização nº 1.511/99, concedida pela Agência da Receita Estadual de Cariacica, no Espírito Santo, para impressão das referidas notas fiscais, é datada de 4 de novembro de 2000, sendo, portanto, anterior à constituição daquela pessoa jurídica. As notas fiscais mostram ainda as seguintes peculiaridades: (a) as numerações tipográficas surgem em posições diferentes; (b) nelas, constam dois CNPJ distintos para a FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR: 00.277.226/0001-39 (NF 0073 e 0078) e 04.314.750/000199 (NF 0077); em consulta ao sistema CNPJ da Secretaria da Receita Federal, verificou-se que o CNPJ nº 04.314.750/0001-99 foi atribuído à FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR, enquanto que o CNPJ nº 00.277.226/0001-34 corresponde à empresa TRADEX COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, empresa de comércio atacadista de mármore e granitos, com domicílio fiscal na Avenida Saturnino Rangel Mauro nº 1.305, sala 202, Jardim da Penha, Vitória/ES - CEP: 29060-770 (fls. 358/360); (c) o endereço da FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR constante daquelas notas fiscais (R. Rio Grande do Sul, nº 35 - Boa Sorte - Cariacica/ES, CEP 29141-300) diverge do constante no sistema CNPJ (Av. Expedito Garcia, 149/101 - Campo Grande - Cariacica/ES - CEP 29146-201).

Finalmente, diligenciando nos endereços acima citados, como consta do processo nº 11543.004208/2003-38 (vejam-se fls. 175 e 176), a Delegacia da Receita Federal em Vitória não localizou a Fundação Freitas Júnior.

Os Autores intimaram a interessada a apresentar os comprovantes de prestação dos serviços e pagamentos efetuados, correspondentes às notas fiscais nº 28, 36, 41, 57, 76, 79 e 83,



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º cc

emitidas por CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA e registradas em sua contabilidade, como segue:

QUADRO II - PAGAMENTOS CONTABILIZADOS COMO TENDO SIDO FEITOS À CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA.								
DADOS DA NOTA FISCAL			CONTABILIZAÇÃO DO PAGAMENTO			CONTABILIZAÇÃO DO CUSTO		
Nº	DATA	VALOR (R\$)	DATA	DIÁRIO	PÁGINA	DATA	DIÁRIO	PÁGINA
28	25/09/2000	484.220,00	26/09/2000	299/2000	0626	27/09/2000	299/2000	0695
36	17/10/2000	484.220,00	19/10/2000	300/2000	0488	18/10/2000	300/2000	0471
41	30/10/2000	5.263,15	03/11/2000	301/2000	0037	03/11/2000	301/2000	0024
57	16/11/2000	357.894,73	17/11/2000	301/2000	0465	20/11/2000	301/2000	0640
76	15/02/2001	358.421,00	20/02/2001	304/2001	0565	22/02/2001	304/2001	0651
79	28/02/2001	283.684,00	16/03/2001	305/2001	0437	16/03/2001	305/2001	0446
83	16/03/2001	473.684,00	18/04/2001	306/2001	0440	27/04/2001	306/2001	0787
		2.447.386,88						

Origem dos dados: fl. 55

A interessada apresentou as notas fiscais originais e respectivos números dos cheques utilizados para as respectivas quitações, informando, porém, não haver localizado os correspondentes contratos de prestação de serviços. Em face disto, foi ela intimada a descrever pormenorizadamente os serviços a ela prestados pela dita CONSTRUTORA e a apresentar os relatórios técnicos e outros documentos que pudessem comprovar a efetiva prestação destes mesmos serviços. Em resposta, a impugnante informou não haver localizado nenhum documento ou possuir informações adicionais àqueles já transmitidos anteriormente.

Pesquisando nos arquivos eletrônicos da SRF, recuperou-se o suposto endereço da CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA., que seria o da Avenida Amazonas, 885, Loja 128, Centro, nesta Capital. Em lá comparecendo, depararam-se os Autores com um salão de beleza (NALDA CABELEIREIROS) que ali existe, há mais de dois anos, sendo-lhes informado que que, anteriormente, funcionava no mesmo local empresa similar; segundo o síndico do CONDOMÍNIO GALERIA BELO HORIZONTE, onde se situa a referida loja, nenhuma empresa com a denominação CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA. operou no endereço indicado nos últimos quinze anos, pelos menos.

Oficiando à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, obtiveram os Autores a informação de que a inscrição municipal da mencionada construtora encontra-se bloqueada no Cadastro Mobiliário deste Município, tendo em vista jamais haver sido localizada no endereço por ela informado. Também foi esclarecido que a empresa possui apenas uma única Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), numerada 9646, de 3 de maio de 2000 (a que correspondem dois talonários de Notas Fiscais de Prestação de Serviços Série A, documentos de números 000001 a 000100). À vista disso, entenderam os Autores não ser possível confirmar a existência efetiva de tal construtora.

Esclarecem os Autores que os cheques emitidos pela SAMARCO para supostos pagamentos à CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA. foram endossados e depositados em contas bancárias de terceiros, a exemplo do cheque nº 480141, do Banco do Brasil, no valor de R\$100.000,00, depositado na conta da empresa AUTO POSTO CONTORNO LTDA. (ver fl. 55).

A interessada valeu-se da conta de resultado 932202 ("Ajuste Estoque p/ Retif de Custos") para contabilizar os valores das notas fiscais 28, 36, 57 e 83, majorando o custo dos respectivos períodos de apuração. A nota fiscal 41 foi registrada no centro de custo 1010000899, sendo apropriada ao custo dos produtos no mês do registro. As notas fiscais 76 e 79 foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.018092/2005-49
Acórdão nº : 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º CC

contabilizadas no gasto **883893-0807** e na conta **912709-0013**, respectivamente, tendo sido diferidas e apropriadas à razão de 1/12 (um doze avos) ao custo dos produtos vendidos a partir do mês subsequente da sua contabilização. Por falta de comprovação, os alegados pagamentos feitos à CONSTRUTORA ESTRADA E ENGENHARIA LTDA foram glosados.

Quanto à despesa não comprovada de R\$2.160.000,00, registrada como "Desp.Transf. ICMS-Entidade Direito Priv", esclarecem os Autores que, no curso do processo nº **11543.004208/2003-38**, ficou patente que este valor integra uma vultosa operação de desvio de pecúnia, realizada no bojo de uma cessão de créditos de ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação), feita pela impugnante à companhia ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. – ESCELSA, no total de R\$39.300.000,00 (trinta e nove milhões e trezentos mil reais). Desta quantia, R\$4.378.000,00 (quatro milhões, trezentos e setenta e oito mil reais) foram desviados para pessoas estranhas à impugnante, como segue:

QUADRO III – CHEQUES ENDOSSADOS A TERCEIROS

ITEM Nº	BANCO	CHEQUE Nº	ENDOSSADO PARA	FLS	VALOR (R\$)
1	CEF	002606	A MADEIRA IND. E COM. LTDA	188	335.000,00
2	CEF	002607	CARLOS GUILHERME LIMA e outro	187	1.825.000,00
Subtotal dos cheques 002606 e 002607					2.160.000,00
3	CEF	002674	RAIMUNDO BENEDITO DE SOUSA FILHO	189	778.000,00
4	CEF	002723	RAIMUNDO BENEDITO DE SOUSA FILHO	189	400.000,00
5	BANESTES	000603	RAIMUNDO BENEDITO DE SOUSA FILHO	189	200.000,00
6	CEF	002675	AUTO POSTO CONTORNO LTDA.	190	400.000,00
7	BANESTES	000600	AUTO POSTO CONTORNO LTDA.	190	240.000,00
8	BANESTES	000602	AUTO POSTO CONTORNO LTDA.	190	200.000,00
TOTAL					4.378.000,00

Origem dos dados: fls 187 a 190

Os dois primeiros cheques da tabela acima (grafados em *itálico*) perfazem R\$2.160.000,00, exatamente o mesmo valor da despesa glosada pelos Autores por falta de comprovação.

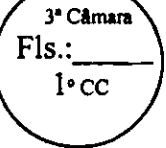
Foi igualmente glosada a dedução, como despesa, de R\$40.000,00, registrada como pagamento ao CENTRO INTEGRADO DE ATIVIDADES CULTURAIS E EDUCACIONAIS RAYMUNDO ANDRADE (CIAC RAYMUNDO ANDRADE). Segundo os registros contábeis da interessada, teria ela recebido de ESCELSA, em razão da já mencionada cessão de direitos, a quantia de R\$640.000,00, representada pelos cheques numerados **002723**, no valor de R\$400.000,00, contra a Caixa Econômica Federal (CEF), e **000600**, no valor de R\$240.000,00 contra o BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S.A. (BANESTES – itens 4 e 7 da tabela acima). A interessada afirmou haver repassado este último cheque a dois beneficiários simultâneos, a FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR e o CIAC RAYMUNDO ANDRADE (uma impossibilidade jurídica). Na realidade, constatou-se que o cheque de nº **000600**, depois de endossado pela interessada (fl. 186), veio a ser depositado em conta corrente bancária de titularidade de AUTO POSTO CONTORNO LTDA. (assim como dois outros, também emitidos pela ESCELSA – vejam-se itens 6, 7 e 8 da tabela acima). Em 28/02/2001, a interessada excluiu da base de cálculo do IRPJ o valor de R\$40.000,00, à guisa de baixa de parte da provisão de R\$940.000,00, efetuada em 29 de dezembro de 2000, conforme verso da folha 106 do LALUR. Intimada a justificar a necessidade e a usualidade dessa despesa e, caso se tratasse de doação, que apresentasse os comprovantes de dedutibilidade na forma do artigo 365, do RIR/99, a



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



interessada apresentou cópia de recibo supostamente firmado pelo CIAC RAYMUNDO ANDRADE e parte da nota fiscal nº 078, supostamente emitida pela FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR.

Os Autores do feito observam:

Mesmo que tivesse ocorrido uma doação, como contabilizada pela Samarco, não estaria incluída nos casos de dedutibilidade, por faltar os requisitos previstos no artigo 365, do RIR/99.

Examinando a conta **9335090000** (Outras Despesas Operacionais), os Autores do feito depararam-se com diversos registros, resumidos no QUADRO IV, abaixo. Tais registros correspondem a parcelas do valor pago pelos créditos cedidos pela interessada à ESCELSA, parcelas estas retidas pela cessionária e registradas pela interessada como doações ao FUNDO DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNRES) e a programas e entidades daquela unidade da Federação, como o PROJETO LUZ DO CAMPO, a FUNDAÇÃO AUGUSTO RUSCHI, etc.

QUADRO IV - SAMARCO - CONTA 9335090000 (OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS)			
ITEM	DATA	HISTÓRICO	VALOR (R\$)
1	31 de agosto de 2000	"Fundação Augusto Ruschi"	6.300.000,00
2	28 de dezembro de 2000	"Vr. Ref. Doação Proj. Luz no Campo"	300.000,00
3	28 de dezembro de 2000	"Desp. Transf. ICMS - Entidade Direito Priv"	2.160.000,00
4	28 de dezembro de 2000	"Desp. Transf. ICMS - FUNRES"	150.000,00
5	28 de dezembro de 2000	"Desp. Transf. ICMS - Entidade Direito Priv"	900.000,00
6	28 de dezembro de 2000	"Desp. Transf. ICMS - FUNRES"	150.000,00
7	29 de dezembro de 2000	"Prov. Doação ref. Repasse créd. ICMS"	10.140.000,00
8	22 de fevereiro de 2001	"Desp. Transf. ICMS - Meio Ambiente"	878.000,00
9	22 de fevereiro de 2001	"Desp. Transf. ICMS - FUNRES"	100.000,00
10	30 de maio de 2001	"S/ Déb. Conf. NF 78 - Fund. Freitas Jr."	100.000,00
Total			21.178.000,00

Origem dos dados: fl. 57

O item 7 do QUADRO IV representa provisão constituída a título das seguintes doações:

QUADRO V - DOAÇÕES PROVISIONADAS EM 29 DE DEZEMBRO DE 2000		
ITEM	HISTÓRICO	VALOR (R\$)
1	"Provisão Despesas Projeto Luz no Campo"	8.700.000,00
2	"Provisão Despesas Transf. ICMS Direito Privado/ Meio Ambiente ES"	940.000,00
3	"Provisão Despesas Transferência ICMS Contrato Consultoria"	300.000,00
4	"Provisão Despesas Transferência ICMS FUNRES"	200.000,00
TOTAL (= "Prov. Doação ref. Repasse créd. ICMS")		10.140.000,00

Origem dos dados: fl. 57

Os Autores esclarecem:

A) a provisão de R\$940.000,00 (item 2 do QUADRO V, acima) é composta de duas parcelas: uma de R\$900.000,00, referente à FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR, e outra de R\$40.000,00, referente ao CIAC RAYMUNDO ANDRADE, conforme página 106 verso, Parte "B" do livro de apuração do lucro real (LALUR), conta "Provisão Desp. Transf. ICMS/ES - Meio-Ambiente";

B) a provisão de R\$300.000,00 (item 3, ibidem) está registrada na folha 107 da Parte "B" do LALUR com referência à FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR.



Processo nº : 10680.018092/2005-49
Acórdão nº : 103-22.937

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

3ª Câmara
Fls.: _____
1ª cc

Partindo dos valores constantes do QUADRO IV e de outros levantados no curso das averiguações efetuadas, os Autores do feito assim se manifestaram:

FUNDAÇÃO AUGUSTO RUSCHI

Esta rubrica integra o requerimento da interessada ao Governador do Estado do Espírito Santo, datado de 28 de junho de 2000, em que a empresa solicitou autorização para transferência de créditos de ICMS para a ESCELSA, tendo como contrapartida a doação de R\$6.300.000,00 a entidades ligadas a pesquisa, recuperação e preservação do meio ambiente no Estado do Espírito Santo. Intimada, a impugnante apresentou cópia de recibo, firmado em 31 de agosto de 2000, no qual consta que aquela quantia se refere a doação a ser aplicada em projetos relativos à recuperação e preservação do meio ambiente. Este valor encontra-se no item 4 do Auto de Infração de IRPJ.

PROJETO LUZ NO CAMPO

Também consta do já mencionado requerimento da interessada ao Governador do Estado do Espírito Santo o compromisso de doação no valor de R\$9.000.000,00 ao PROJETO LUZ DO CAMPO. Os Autores do feito verificaram que tal doação influenciou o Lucro Real dos respectivos períodos da seguinte forma:

A) em 28 de dezembro de 2000, sob a forma de apropriação, como despesa, de R\$300.000,00, diretamente na conta 9335090000;

B) em 22 de fevereiro de 2001, excluíram-se no LALUR duas parcelas de R\$500.000,00, totalizando R\$1.000.000,00, como baixa de parte da provisão no valor total de R\$10.140.000,00 (QUADRO V, acima); e

c) em 29 de março de 2001, excluíram-se R\$500.000,00 no LALUR, também como baixa de parte da provisão no valor total de R\$10.140.000,00. Foram glosadas (i) tanto a despesa de R\$300.000,00 quanto (ii) as exclusões, que somam R\$1.500.000,00, por não preencherem os requisitos do artigo 365 do RIR/99.

No Auto de Infração de IRPJ, estes valores encontram-se assim distribuídos:

QUADRO VI – PROJETO LUZ DO CAMPO			
LANÇAMENTO GLOSADO	DATA	VALOR	ÍTEM DO AUTO
Despesa indedutível	28 de dezembro de 2000	300.000,00	4
Exclusão indevida	22 de fevereiro de 2001	1.000.000,00	8
Provisão indedutível	22 de fevereiro de 2001	500.000,00	8
TOTAL		1.800.000,00	

FUNRES

A interessada registrou valores em benefício do FUNDO DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNRES), no valor de R\$600.000,00, assim distribuídos:

A) em 28 de dezembro de 2000, apropriou, diretamente na conta 9335090000 (Outras Despesas Operacionais) duas parcelas de R\$150.000,00 (itens 4 e 6 do QUADRO IV), totalizando R\$300.000,00; e



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.:
1ª cc

B) em 22 de fevereiro de 2001, excluiu no LALUR R\$200.000,00, como parte da provisão R\$10.140.000,00 constituída em 29 de dezembro de 2000 (item 4 do quadro V, acima); e

c) em 22 de fevereiro de 2001, constituiu com este fim provisão não dedutível de R\$100.000,00.

No Auto de Infração de IRPJ, estes valores encontram-se assim distribuídos:

QUADRO VII – FUNDO DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNRES)

LANÇAMENTO GLOSADO	DATA	VALOR	ITENS DO AUTO
Despesa indedutível	28 de dezembro de 2000	300.000,00	4
Exclusão indevida	22 de fevereiro de 2001	200.000,00	8
Provisão indedutível	22 de fevereiro de 2001	100.000,00	3
TOTAL		600.000,00	

FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR

A impugnante contabilizou R\$3.078.000,00, à guisa de pagamentos à FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR, assim distribuídos:

QUADRO VIII – FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR

DATA	DISCRIMINAÇÃO	VALOR (R\$)
28 de dezembro de 2000	Lançado na conta 9335090000 (outras despesas operacionais) (item 5 do Quadro IV).	900.000,00
30 de maio de 2001	Lançado na conta 9335090000 (outras despesas operacionais) (item 10 do Quadro IV).	100.000,00
30 de janeiro de 2001	Baixa de parte da provisão constituída em 29 de dezembro de 2000	278.000,00
28 de fevereiro de 2001	Parte de exclusão de R\$1.640.000,00, efetuada na parte A do LALUR	122.000,00
30 de maio de 2001	Baixa de parte da provisão constituída em 29 de dezembro de 2000	300.000,00
31 de maio de 2001	Baixa de parte da provisão constituída em 22 de fevereiro de 2001	500.000,00
-	Provisão de R\$878.000,00, referente a "complemento provisão despesas transferência ICMS" (folha 106 – verso – do LALUR), não dedutível.	878.000,00
TOTAL		3.078.000,00

Origem dos dados: fl. 60

No Auto de Infração de IRPJ, estes valores encontram-se assim distribuídos:

QUADRO IX – PAGAMENTOS À FUNDAÇÃO FREITAS JÚNIOR

LANÇAMENTO GLOSADO	DATA	VALOR	ITENS DO AUTO
Despesa não comprovada	28 de dezembro de 2000	900.000,00	2
	30 de maio de 2001	100.000,00	
Exclusão indevida	30 de janeiro de 2001	278.000,00	8
	28 de fevereiro de 2001	122.000,00	
	30 de maio de 2001	300.000,00	
	31 de maio de 2001	500.000,00	
Provisão indedutível	28 de fevereiro de 2001	878.000,00	3
TOTAL		3.078.000,00	



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1ª cc

Os Autores constatarem igualmente a ocorrência de receitas não computadas na apuração do lucro, como segue:

[...]

37. *Tendo em vista o fato de que a maioria das operações de venda da empresa serem para o exterior, sem incidência do ICMS, os créditos originários das compras, não utilizados na compensação desse imposto na saída de mercadorias, foram transferidos para outras empresas nos anos-calendário de 1999 a 2003.*

[...]

39. [...] *A diferença entre o valor do crédito transferido e o valor de alienação acertado entre as partes foi contabilizado em 2002 e 2003 como desconto concedido ou deságio, na conta Outras Despesas Operacionais - código 933509-0000.*

40. *Quanto à transferência ocorrida em 28/12/2001 [...] foi ajustada entre as partes pelo valor de R\$9.087.485,80, sem qualquer deságio.*

41. *A fiscalizada realizou, também, transferências de créditos acumulados de ICMS no Estado do Espírito Santo, sendo efetuadas operações em 2000 e 2001 com a ESCELSA. [...] Alguns valores a receber foram contabilizados como doação, sendo retidos pela Escelsa [...] e contabilizados a débito da conta 933509 - Outras Despesas Operacionais, ocorrendo algumas vezes anteriormente uma constituição de provisão. No total foram transferidos para Escelsa R\$39.300.000,00 em créditos de ICMS acumulados.*

42. *Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 4, de 02/02/2005, intimamos o contribuinte a informar as contas contábeis de receitas em que foram lançadas as transferências de créditos acumulados de ICMS a ESCELSA, ocorridas nos anos-calendário de 2000 e 2001. Em resposta de 14/02/2005 informou que os valores referentes às transferências de créditos de ICMS à ESCELSA não foram registrados como receita.*

[...]

44. *Assim as receitas auferidas decorrentes das transferências de crédito efetuadas com a ESCELSA, nos anos de 2000 e 2001, bem como as demais transferências efetuadas a outras empresas nos anos de 2001 a 2003 não transitaram por qualquer conta de resultado (receita), não sendo oferecidas à tributação do IRPJ conseqüentemente.*

45. [...] *Mesmo não transitando por conta de receita, o resultado obtido pelas transações efetuadas se insere no campo de incidência do IRPJ. A operação efetuada, [...] configura-se como [...] cessão de créditos.*

[...]

47. *Nas operações de transferências de créditos de ICMS descritas no tópico "RECEITAS NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO", a diferença entre o valor do crédito transferido e o valor de alienação acertado entre as partes foi contabilizado em 2002 e 2003 como desconto concedido ou deságio na conta Outras Despesas Operacionais - código 933509-0000. Ou seja, além de não*



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.:
1ª cc

reconhecer a receita da venda dos créditos de ICMS, a empresa ainda aproveitou o deságio concedido como despesa operacional. Ao tributarmos as receitas conforme relatado no tópico anterior, já deduzimos do valor do crédito negociado o deságio concedido.

Prosseguindo, os Autores do feito intimaram a interessada a justificar a falta de apuração e recolhimento, sobre o lucro oriundo da exportação de minerais, do adicional previsto na Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995. A intimada respondeu que apura e recolhe o Imposto de Renda à alíquota de 18% conforme decisão já transitada em julgado, proferida pelo TRF da 1ª Região na Apelação Cível nº 95.01.28658-4, de seguinte teor:

Diante do exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente a ação e declarar que a empresa autora não está obrigada a recolher o imposto de renda pela alíquota de 30%, mas de 18%, nos termos da legislação anterior à Lei nº 8.034/90.

Analisando as DIPJ apresentadas pela fiscalizada nos anos-calendário de 2000 a 2003, objeto desta ação fiscal, os Autores verificaram que a contribuinte as preencheu de forma que o valor do imposto correspondesse à alíquota de 18% sobre o lucro decorrente das exportações de minério, adaptando o preenchimento dos respectivos formulários (que prevêem apenas a alíquota de 15% do imposto de renda e 10% para o adicional), embora, para o lucro decorrente das demais atividades, calculasse o imposto de renda e seu adicional valendo-se das alíquotas de 15% e 10%, de acordo com a legislação vigente.

*Para conseguir apurar o IRPJ à alíquota de 18% sobre o lucro decorrente da exportação de minérios, a contribuinte utilizou, na ficha 08 da DIPJ (**"DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO"**), as linhas 07 (**"Receita da Exportação Incentivada - BEFIEEX até 31/12/87"**) e 39 (**"Parcela Correspondente à Exportação Incentivada - BEFIEEX até 31/12/87"**), transportando o valor da linha 39 para a linha 24 (**"Lucro Explor. Export. Incent. BEFIEEX até 31/12/87"**) da Ficha 09A (**"DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL"**) e excluindo tal valor do Lucro Real do período. Intimada, esclareceu haver utilizado estas linhas apenas para cálculo dos incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei 1.240, de 11 de outubro de 1972 (exportação de minerais abundantes), sem qualquer relação com o programa BEFIEEX. Em assim sucedendo, formularam o Autores a exigência do correspondente valor, tal como detalhado de fls. 69 e 70. Em particular, a interessada, ao preencher a DIPJ do exercício de 2002, lançou, na ficha 09A (**"Demonstração do Lucro Real"**), linha 24 (**"Lucro Explor. Export. Incent. Beflex até 31/12/1987"**), a parcela subtrativa de R\$136.736.967,23 (fl. 687, vol. IV). Em consequência, foi gerado, na linha 38 (**"Lucro Real Antes Das Comp. Prejuízos Do Próprio Período De Apuração"**), um valor negativo igual a (R\$31.462.114,32). A tal respeito assim se manifestaram os Autores:*

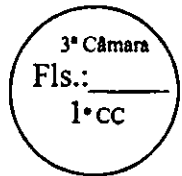
Não existe previsão legal para a separação do cálculo do lucro da exportação de minerais do cálculo do lucro das demais operações da empresa. O contribuinte inovou ao segregar os resultados da exportação de minerais e das demais atividades e efetuar a compensação de prejuízos por atividade.

*Prosseguindo, informam eles que a interessada maneja diversas ações, dentre as quais a de número **96.00.25764-7/MG**, com a qual pretendeu afastar a incidência do artigo 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e, assim, efetuar a correção monetária de suas demonstrações financeiras pela variação do IGP-M, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL. No auto em exame, glosaram-se os efeitos da correção monetária praticada pela interessada e lançou-se o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.018092/2005-49
Acórdão nº : 103-22.937



respectivo crédito tributário, com exigibilidade imediata, uma vez que tal pedido foi julgado improcedente e o recurso interposto pela interessada ainda pendesse de julgamento à época do feito fiscal.

Os Autores verificaram também que a interessada, tendo optado pela apuração anual, achava-se obrigada ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e que, em suas DIPJ 2001 a 2004, consta a opção pela determinação da base de cálculo da estimativa mensal com base em balanço de suspensão ou redução.

Examinando a escrituração da interessada, os Autores verificaram divergências entre os valores da estimativa mensal devida na forma da legislação vigente e aqueles declarados ou recolhidos, divergências estas de duas ordens: (a) falta de pagamento de imposto relativo às receitas omitidas conforme aqui apurado; e (b) falta de pagamento de imposto em face da adoção da mesma metodologia de cálculo utilizada na apuração anual para o cálculo da estimativa mensal (alíquota de 18% de imposto de renda).

Ficou também constatado que a fiscalizada não declarou nem recolheu a CSLL, alegando haver requerido, por meio da Ação Ordinária nº 90.0003670-4, a declaração de inexistência da relação jurídica que a obrigasse a recolher a contribuição exigida pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988. No curso da referida Ação, a sentença monocrática foi adversa à ora impugnante, mas veio a ser reformada em segunda instância, ficando declarada a inconstitucionalidade da mencionada Lei nº 7.689, de 1988. A apelação da Fazenda Nacional foi negada, a ação rescisória foi julgada improcedente, assim como foi negado seguimento aos recursos extraordinário e especial, com trânsito em julgado. Uma vez que, à época do lançamento, a matéria se encontrava regida por lei diversa, qual seja a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o lançamento foi realizado normalmente."

Impugnação às fls. 949/971. Decisão de primeira instância às fls. 1.042/1.089, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PRODUÇÃO DE PROVAS

As provas de defesa deverão ter natureza documental e serão apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, com as ressalvas da lei.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Não existe tal cerceamento quando a impugnação apresentada pelo autuado demonstra sua total compreensão dos fatos a ele imputados.

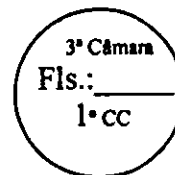
RESPONSABILIDADE

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



do ato e, para que seja deslocada a terceiro, é mister que a autoria do ilícito, por parte deste, fique inequivocamente provada.

MULTAS

Nos lançamentos de ofício, aplica-se multa agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

DOAÇÕES

São vedadas as deduções decorrentes de quaisquer doações e contribuições, excetuadas aquelas que se façam dentro dos parâmetros legais.

DESPESAS

São dedutíveis, exclusivamente, as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, desde que sejam usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

DUPLICIDADE DE EXAÇÃO

Impossível sua ocorrência em autos distintos quando não coincidirem exatamente os respectivos fundamentos factuais.

ADICIONAL DE IRPJ

A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder valor fixado em lei sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda, sem exclusão do lucro decorrente das exportações incentivadas ou da exportação de minerais.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Aos órgãos do executivo em geral e à autoridade tributária em particular cabe aplicar a legislação, dado que a atividade de lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

DESÁGIO

Os valores deduzidos do preço na cessão de créditos não podem ser computados como despesa.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL

A arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

AÇÃO JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

IRRF

É devido IRRF no caso de pagamentos feitos a beneficiário não identificado.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A doutrina e jurisprudência, esta última com as exceções previstas em lei, não se quadram no conceito de legislação tributária.

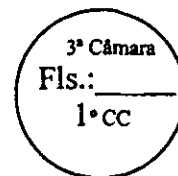
RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



A lei retroage quando comina penalidade menos severa, nos casos não definitivamente julgados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Mantido o lançamento principal, igual sorte cabe àqueles que dele decorrem, em razão do nexo causal que os une.

Lançamento procedente em parte."

Ciência da decisão do órgão *a quo* no dia 13.10.2006, à fl. 1.104. Recurso a este Colegiado com entrada na repartição local no dia 10.11.2006, às fls. 1.105/1.140. Bens arrolados à fl. 1.143. Juízo de seguimento da repartição de origem à fl. 1.148. Em recurso voluntário, basicamente reiterando os argumentos que expôs em sua defesa perante o órgão *a quo*, aduz:

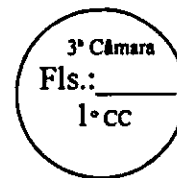
- 1) cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autoridade julgadora rejeitou o pedido de produção de prova documental, testemunhal e pericial, o que seria indispensável para demonstrar a ausência de nexo causal com os fatos indicados como fraude, além de servir para evidenciar as inconsistências, os excessos, a superposição, a duplicidade e a cumulatividade na imposição do tributo, da multa e dos juros;
- 2) quanto às despesas não comprovadas, assinala que o Fisco considerou indedutíveis os pagamentos realizados em benefício de Informil Consultoria Mineira Ltda ou Gilberto de Souza Leite Advogados Associados, Fundação Freitas Júnior, Construtora Estrada e Engenharia Ltda, ao fundamento de que houve evidente intuito de fraude, tendo em vista a escrituração de notas fiscais inidôneas, em relação às quais admite a indigitada inidoneidade ou sua imprestabilidade, levando-se em contas os fatos trazidos a lume pelo excelente trabalho realizado pelos auditores fiscais, afigurando-se incontestes a afirmativa que proferiram, no que tange às precitados provas reunidas;
- 3) todavia, sustenta que a mera imprestabilidade dos documentos registrados na contabilidade não constitui, por si só, elemento configurador do dolo, o que é essencial na fraude, asseverando que o tipo subjetivo reside na vontade livre e na consciência de atuar para a obtenção de vantagem econômica indevida, em desfavor do Fisco;
- 4) nesses termos, afirma que é imprescindível que se comprove o nexo de causalidade entre a conduta da autuada e o resultado juridicamente indesejado, o



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



que não restou demonstrado, pois o uso de tais documentos não lhe acarretou vantagem econômica alguma e, sim, prejuízo;

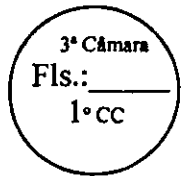
- 5) ademais, assegura que só tomou conhecimento da falsidade no decorrer da própria ação fiscal e que os valores lançados com base nos documentos inidôneos representaram um dispêndio efetivo e concreto;
- 6) a ocorrência ora exposta convergiu em episódio isolado de toda sua existência, acrescentando que fora vítima de uma conduta desleal e irregular de um ex-funcionário, o qual, excedendo dos poderes que lhe foram conferidos em mandato, abusou da boa-fé e da confiança que se lhe outorgou, apresentado as notas fiscais para registro como se idôneas fossem, induzindo a erro toda a contabilidade, malgrado reafirme a efetividade do dispêndio, proclamando que o prejuízo somente repercutiu em si própria;
- 7) diante dessas considerações, a despeito das falhas acima reunidas, a defesa manifesta que a contabilidade apenas consignou erros contábeis escusáveis, inaptos a produzir os efeitos tributários deduzidos na presente fiscalização;
- 8) finalizando o ataque à glosa de despesas do item 2, supra, agora invocando os artigos 135 e 136 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), adverte que a responsabilidade pelos atos é pessoal, devendo recair sobre os ombros do mencionado preposto todo o peso das exigências formuladas nos autos de infração;
- 9) no que afeta às doações sem comprovantes, no valor de R\$2.160.000,00, bem assim no que se refere aos montantes registrados a esse título em favor do FUNRES - Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – e do Projeto Luz no Campo, além de outras vantagens contabilizadas em benefício de entidades ligadas à pesquisa, à recuperação e à preservação do meio ambiente, indicadas por autoridades daquele Estado, a exemplo da Fundação Augusto Ruschi, da Fundação Freitas Júnior e do CIAC Raymundo Andrade, a defesa realça que o crédito tributário relacionado a tais dispêndios resulta, aparentemente, de vários fundamentos, conforme se colhe da análise do trabalho fiscal, sendo que o primeiro deles, também aqui, está lamentavelmente vinculado à imputação da prática de atos fraudulentos;



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



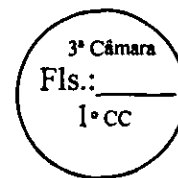
- 10) vale dizer que, consoante o entendimento fiscal, a autuada teria dolosamente inserido notas fiscais graciosas em sua contabilidade, visando à ocultação dos reais beneficiários das doações, pessoas ligadas à vida política e ao governo daquele Estado;
- 11) já o segundo fundamento que embasa o desprezo fazendário às doações acima espelhadas reside na falta de comprovação da efetividade dos correspondentes desembolsos, em sintonia com a apontada inidoneidade dos documentos juntados pelo Fisco, o que conserva conexão com a infração ilustrada no processo nº 11543.004208/2003-38, no qual se deu relevo ao encobrimento dos verdadeiros favorecidos;
- 12) o terceiro fundamento, ao seu turno, à luz da narrativa fiscal, mantém ligação com o critério contábil que determinou o registro dos valores de entrada e saída em sua escrituração, porquanto, ao refletir doações cujos requisitos de dedutibilidade não teriam sido observados, o lançamento de ofício decorreu diretamente de sua glosa;
- 13) ao repelir o dolo que lhe foi imputado, renova a explanação de que não auferiu qualquer proveito das irregularidades que lhe foram atribuídas, dado que a transferência de créditos acumulados de ICMS à pessoa jurídica ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A – ESCELSA, na importância de R\$39.300.000,00, configura acordo pactuado que não desborda da licitude e da validade;
- 14) com base no que se asselou até aqui, declara que as entidades e instituições donatárias foram recomendadas pelo próprio Estado do Espírito Santo, que também se beneficiou com os repasses financeiros, aproveitando-os no designado Funres e no Projeto Luz no Campo, abarcados pela própria estatal de energia elétrica;
- 15) manifestando que atuou de boa-fé, a autuada relata que se limitou à transmissão de recursos financeiros aos programas governamentais, garantindo que suportou prejuízo com o deságio de seus créditos, não sendo justa sua responsabilização pela inidoneidade das notas fiscais, já que não lhe coube a indicação das entidades e das instituições beneficiárias, nem a produção das notas fiscais;



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



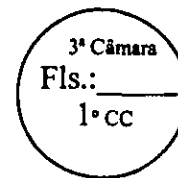
- 16) nesse contexto, defende que sua responsabilidade não pode ultrapassar o cumprimento do negócio acertado com o Estado, rejeitando a fraude de que fora acusada, atentando-se ao fato de que eventual desvio de valores não derivou de qualquer ação que praticara com este propósito, devendo ser atribuída, sim, a ato alheio à sua vontade e fora de qualquer limite de seu controle;
- 17) ademais, acrescenta que não havia razão plausível a justificar a menor desconfiança em relação à idoneidade das instituições e dos documentos exibidos ao Fisco, ressaltando, ao contrário, que a Fundação Augusto Ruschi desfruta de notoriedade e publicidade em função do seu trabalho de pesquisa e preservação do beija-flor;
- 18) ainda lembrando o lançamento de imposto de renda retido na fonte (IRRF), menciona, a respeito de sua apuração, que não pode ser emprestada, para o deslinde da controvérsia ora em discussão, a conclusão de que atuou dolosamente, em alinhamento ao resultado definitivo, na seara administrativa, das investigações relatadas nos autos do processo nº 11543.004208/2003-38;
- 19) de qualquer modo, tal a origem comum aos mesmos fatos, assinala que a presente autuação constituiria excesso de exação, um inquestionável *bis in idem*, a macular a certeza e a consistência do trabalho fiscal, derruindo a segurança jurídica e tomando írrito o procedimento fiscal;
- 20) aliás, *in casu*, está visível o conflito de tratamento tributário, já que a unidade do Fisco Federal em terras capixabas aplicou mecanismo antielisivo para desqualificar o negócio jurídico original - a transferência, mediante endosso, dos cheques emitidos pela cessionária - percebendo, aí, pagamentos de comissão a terceiros, com tributação exclusiva na fonte, ao passo que a Fiscalização Federal sediada em Minas Gerais glosou as despesas ao entendimento de que se tratavam de doações irregulares;
- 21) referida colisão verificável na espécie traz a eiva da inconsistência na ação fiscal, cujas autuações, por reflexo, não podem prevalecer;
- 22) diante dos fundamentos fáticos e jurídicos que se vislumbram, elucida que é correto e razoável o critério de contabilização dos valores transferidos ao



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Estado e às pessoas jurídicas indicadas pelo ente federativo, em consonância ao negócio jurídico celebrado;

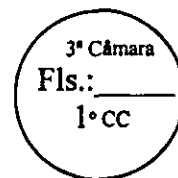
- 23) nesse condão, reafirma as despesas efetivas incorridas com supedâneo no negócio jurídico celebrado, que não se revestia das características da doação espontânea, livre ou incondicionada, em virtude do deságio e do repasse de valores em prol do Estado e de outros beneficiários, verdadeiros encargos decursivos de uma doação modal incidental, essencial e onerosa, convencionada com o Espírito Santo;
- 24) assim, no pior dos cenários, quedaria dúvida razoável sobre o correto tratamento fiscal de um fato único;
- 25) no tocante à cessão de créditos de ICMS, discordando do lançamento tributário quanto ao item em menção, expressa forte rejeição à autuação, que extrapolou os limites do absurdo e do excesso;
- 26) no ponto, recorda que a decisão recorrida entendeu que a Lei Complementar nº 87/96 não isenta o ganho na alienação de créditos de ICMS acumulados;
- 27) de outra sorte, salientou que a autoridade *a quo*, desvinculando-se de toda simetria, explicitou que é incorreta a classificação do deságio na alienação dos créditos em exame no rol das despesas dedutíveis, afóra o fato de que, segundo o pronunciamento do julgador, houve manipulação da ciência contábil para obstar a formalização de lançamento tributário com fulcro no aludido desconto;
- 28) nesses termos, adverte que a apuração da Administração Tributária empregou critério dubio, com dois pesos e duas medidas, capitulando os valores recebidos a título de transferência e cessão de créditos como receita tributável, mas não reconheceu o deságio obtido como despesa dedutível;
- 29) com a atenção fixada nesta diferenciação, arremata que o trabalho fiscal está incoerente e contraditório com a orientação do próprio Fisco que, em Solução de Consulta, já proferiu que a receita que se relaciona ao deságio é ganho tributável do cessionário ou adquirente do crédito, jamais do cedente;
- 30) continuando com as referências ao deságio e à receita proveniente da cessão de créditos, defende que o primeiro é o contraponto desta última, adicionando a esses argumentos a percepção acerca da situação real que normalmente envolve



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



as transferências de créditos fiscais, chamados vulgarmente de "moeda podre", em vista da notória inadimplência do Fisco, motivo pelo qual somente se viabilizam se houver a concessão de um diferencial, que nada mais é do que um prejuízo para o cedente;

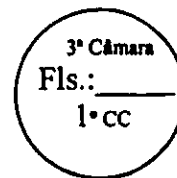
- 31) outrossim, assegura que a conta de créditos acumulados de ICMS constitui indubitável compensação aos esforços de exportação, concedida pela Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;
- 32) de todo modo, socorre-se do artigo 43 do CTN para repudiar a incidência do imposto de renda, que recai sobre a aquisição de sua disponibilidade econômica e jurídica, hipótese que não se materializou, na situação fática retratada;
- 33) no que toca ao adicional do imposto de renda, noticia a realização de uma conduta próxima do excesso de exação, considerando que os ilustres auditores-fiscais encarregados do procedimento revogaram o incentivo fiscal aplicado ao regime das exportações, usurpando, a um só tempo, a competência do Legislativo e do Judiciário, fazendo as vezes de parlamentar e magistrado;
- 34) em face da opinião esposada, sustenta que a Lei n.º 9.249, de 1995, não poderia revogar a Lei nº 7.988, de 1989, por força do art. 150, § 6º, da Constituição da República;
- 35) nesse sentido, observa que vem recolhendo o IRPJ com o lastro de decisão judicial exarada na AC nº 95.01.28658-4/MG, com trânsito devidamente passado em julgado, o que lhe garantiu a alíquota de 18 % aplicável ao regime de tributação exclusivo e específico das exportações;
- 36) em outro tema, entende indevida a glosa da compensação de prejuízo, opondo-se à alegação fiscal de que o ordenamento carece de previsão legal para a segregação do cálculo do lucro das atividades incentivadas, alicerçando-se no privilégio do regime incentivado;
- 37) nesse diapasão, destaca o formulário da declaração de imposto de renda, o qual dispõe de campo adequado à apuração, em separado, do lucro relativo às atividades incentivadas;
- 38) em sintonia com o que se alinhavou no item acima, explica que a inexistência de espaço reservado ao regime de incentivo denota, tão-somente, uma falha na



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



elaboração do formulário, o que não pode ser erigido como obstáculo ao exercício de um direito;

- 39) rebatendo o que descreve a peça fiscal, escora-se na tese de que a compensação de prejuízos por atividade é a metodologia correta, rechaçando, por completo, a contaminação de regimes de apuração diversos;
- 40) quanto ao limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais, é firme no ataque à restrição, ao mesmo tempo ilegal e inconstitucional, ressaltando que a questão foi levada ao debate em sede judicial;
- 41) no mais, acentua que a compensação integralmente efetuada já exauriu os seus efeitos, também sinalizando, por oportuno, que a trava imposta agride os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;
- 42) prosseguindo, agora quanto à glosa das exclusões de encargos de depreciação, amortização e baixas de bens, em virtude da correção monetária do balanço, além da correção monetária integral relativa às diferenças dos índices econômicos dos planos de governo, esclarece que a matéria está sob a sindicância do Poder Judiciário, conforme o relatado no próprio trabalho fiscal, que ressaltou a necessidade do lançamento respectivo a pretexto de evitar a decadência do direito de constituição do crédito tributário;
- 43) segundo o que ficou consignado em termo, à exceção do processo em que o litígio se acerca do direito de utilizar a correção monetária pelo IGPM - AO 96.00.25764-7/MG – estão com a exigibilidade suspensa os tributos que defluem das contendas realizadas no âmbito dos processos em que as respectivas demandas versam sobre a variação de índices econômicos, que são os seguintes: a) MS 94.00.13185-2/MG, que trata da dedução integral do IPC/BTBf, além da diferença de NCz\$ 6,92 para NCz\$ 10,51 da OTN; b) MS 1999.38.00.015491-4/MG, no qual requer a aplicação da correção monetária sobre as demonstrações financeiras e balanço;
- 44) sendo assim, se a exigibilidade do crédito se mantém suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional, é totalmente descabida a decadência que se quer prevenir;



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937

3ª Câmara
Fls.: _____
1º CC

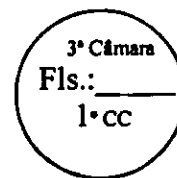
- 45) nessa linha, argumenta que o prazo decadencial fica igualmente suspenso ao longo do período em que perdurarem os efeitos da suspensão de exigibilidade de que trata o citado artigo 151 do Código Tributário Nacional;
- 46) diante disso, impende extinguir este processo administrativo em face de matéria que já é objeto de questionamento judicial, mormente em vista da evidente desnecessidade do lançamento, eis que a justificativa do risco de decadência não é plausível do ponto de vista jurídico;
- 47) quanto ao mérito da exigência, por conexão com as questões discutidas no Judiciário e por economia processual, reitera os fundamentos jurídicos já defendidos, registrando que a restrição ao direito à correção monetária plena, em qualquer circunstância, implica flagrante violação aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, ofendendo o artigo 150 da Constituição Federal;
- 48) no que afeta às diferenças de estimativas mensais, repara que a Fiscalização projetou os reflexos das receitas relativas às infrações apuradas, bem como a repercussão, no recálculo dos valores recolhidos por estimativa mensal, da exclusão do lucro de exportação incentivada sob alíquota de 18%;
- 49) considerando, portanto, que a exigência referente ao tópico acima foi constituída em decorrência dos fundamentos anteriores, é possível garantir que não procedem, por consequência, as infrações registradas com o rótulo de insuficiência no recolhimento de estimativas;
- 50) nessa trilha de cogitação, se deve ser tributada à alíquota de 18% sobre o lucro de exportação incentivada, também não haverá diferença alguma que decorra de valores de IRPJ e CSSL recolhidos a menor, por estimativa;
- 51) ademais, não fosse assim, seria patente a duplicidade de cobrança, configurando excesso de exação, pois o tributo e as multas incidentes sobre os fatos imputados já foram recalculados, no ajuste do final do ano-calendário;
- 52) sobre a multa e os juros, afirma que os autos revelam uma profusão em cascata, com a aplicação da penalidade inúmeras vezes sobre os mesmos fatos e bases de incidência, a pretexto e com o artifício de capitulação distinta, sob itens e tópicos variados;



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



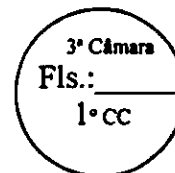
- 53) aliás, assinala que as multas são verdadeiros absurdos, nas hipóteses dos créditos lançados sob a suspensão da exigibilidade;
- 54) continuando na contestação ao tema ora em relevo, reage à sanção qualificada de 150 %, bradando o amparo do princípio tributário da vedação ao confisco;
- 55) com respeito aos juros de mora, aponta os motivos que traduzem a improcedência da multa, o que é o suficiente para evidenciar as graves inconsistências de sua imposição cumulativa sobre os fatos já arrolados, patenteando a mácula da repercussão;
- 56) adicionalmente, alerta o julgador quanto à irregularidade do emprego da taxa Selic na cobrança dos juros;
- 57) no que afeta à CSSL, além de repetir os fundamentos supracitados, também aplicáveis à contribuição em espécie, remete o Colegiado, em seguida, aos argumentos específicos trazidos à colação quando da impugnação;
- 58) ao término, elucida que já se formou coisa julgada a seu favor, em relação à CSSL, estando desobrigada de recolhê-la, asseverando que não é o caso de tratar, no presente, de relações jurídicas continuativas e da mudança da situação jurídica, como pretende o Fisco, porquanto a Lei 8.212, de 1991, em nada inovou, comparativamente à regulação da Lei 7.689, de 1988;
- 59) sobre a exoneração das exportações, diverge da decisão recorrida no ponto em que o órgão *a quo* entendeu inaplicável o artigo 149, § 2º, I, da Carta Magna;
- 60) de igual sorte, em seu antagonismo ao lançamento de imposto de renda retido na fonte (IRRF), pouco acrescenta ao que argüiu com respeito ao IRPJ, no item que cuidou das despesas não comprovadas e das doações glosadas;
- 61) entretanto, atendo-se exclusivamente aos pagamentos contabilizados em nome da Construtora Estrada e Engenharia Ltda, da Informil Consultoria Mineira e da Fundação Freitas Júnior, defende que a hipótese não caracteriza destinação a beneficiário não identificado, o que se torna flagrante quando se percebe que o próprio Fisco os considerou indedutíveis, lançando o IRPJ decorrente da glosa, desvelando o *bis in idem* desprezado pelo autuante;
- 62) ainda acentua que, em razão da fiscalização realizada, os agentes fiscais promoveram o lançamento de IRRF e de multas em função das doações feitas à



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Fundação Freitas Júnior, assim patenteando a duplicidade da incidência, já que essas despesas haviam sido objeto de lançamento de IRPJ;

- 63) sem perder de vista a contestação resumida no item 62, supra, e aqui particularizando o detalhe da decisão guerreada, em torno do qual o órgão *a quo* se limitou à simples afirmação de que a exigência formulada sobre aquela rubrica apoiara-se em fundamento factual distinto do que forneceu lastro ao lançamento feito pela delegacia de Vitória, ressalta, todavia, que a cobrança constante do presente processo abrange parte dos fatos retratados no auto de infração lavrado pela repartição do Fisco Federal localizado em terras capixabas;
- 64) quanto à multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativas de IRPJ, repisa que sua apuração decorreu dos ajustes nos balanços de suspensão e redução, sofrendo a interferência dos efeitos dos vários eventos comentados neste recurso;
- 65) encerrando, anuncia que a decisão recorrida deixou de apreciar sua alegação de que, pelos fatos aqui rememorados, a Fiscalização já havia sancionado a autuada com a imposição de multa lançada no auto de infração de nº 10680.018092/205-49, no montante de R\$ 80.345.417,28.

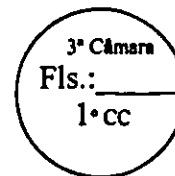
É o relatório.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

Em primeiro plano, aprecio o alegado cerceamento do direito de defesa, cabendo-me realçar que as provas periciais ou diligências dependem de consentimento da autoridade julgadora. Nesse contexto incluo as provas testemunhais, em respeito ao direito a ampla defesa - não obstante omitidas no Decreto nº 70.235, de 1972 - as quais devem ser requeridas e, se autorizadas, produzidas em diligência, nos termos do artigo 16, IV, do citado ato normativo com força de lei.

No que tange às provas documentais, a lei estabeleceu que o momento preclusivo à sua apresentação coincide com o instante da apresentação da impugnação na delegacia local.

Diante do que relatei, anoto que a recorrente não reuniu, até o presente momento, as aludidas provas documentais. Além disso, carecem os autos das necessárias razões que justificariam a entrega de documentos posteriormente à entrada da impugnação no órgão preparador, consoante o disposto no artigo 16, § 4º, do precitado Decreto.

De outro modo, também não há menção às pessoas cujos testemunhos poderiam ser colhidos em diligências. Ao final, proclamo total convicção à regularidade do indeferimento ao pedido de produção de provas periciais, ao fundamento de que são desnecessárias à solução da controvérsia. Aqui, consigno que se mostra inteiramente prescindível a opinião de um *expert* para elucidar as questões narradas na acusação e na defesa. Nesse sentido, já fixei a seguinte assentada, no acórdão nº 103-22.502, sessão de 21.06.2006:

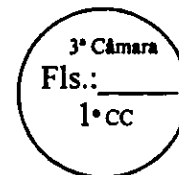
"PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador."

E, em adição ao que acima colacionei, sigo o pronunciamento da primeira instância, ao asseverar que a extensão e a profundidade da peça impugnatória demonstram a cabal compreensão dos fatos imputados à fiscalizada, o que me basta para rejeitar a preliminar suscitada.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



No mérito, inicio o julgamento do recurso quanto aos custos ou despesas não comprovados.

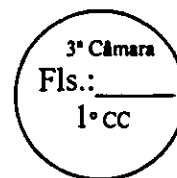
Primeiramente, os pagamentos supostamente realizados em benefício de Construtora Estrada e Engenharia Ltda: consta no Termo de Verificação de Infração nº 1, às fls. 55/56, que a contabilidade da autuada contém registros de dispêndios da SAMARCO, entre setembro de 2000 a março de 2002, lançados em contas de resultado, cujo beneficiário seria a construtora em alusão. No entanto, o Fisco empreendeu diligências na Junta Comercial de Minas Gerais, obtendo cópia do contrato social à fl. 349, no qual está descrito o endereço da citada prestadora de serviços, verificando-se a coincidência entre a localização reportada no instrumento de constituição da sociedade e o endereço mencionado nas notas fiscais emitidas, às fls. 357/367. Lá comparecendo, os autuantes constataram que as dependências físicas eram ocupadas por um salão de cabeleireiro há mais de dois anos, conforme declaração prestada pela profissional do ramo, responsável pelo referido salão, à fl. 423. E, ainda: o depoimento do síndico do prédio onde se situa a sede da pessoa jurídica diligenciada - loja 128 do número 885, na Rua Amazonas, em Belo Horizonte, - confirma que, ao longo dos quinze anos de sua administração, jamais tomou conhecimento da instalação, no local, da Construtora Estrada e Engenharia Ltda, de acordo com fls. 424. A Fiscalização relata, outrossim, à fl.65, que todos os cheques emitidos pela recorrente à Construtora Estrada e Engenharia Ltda foram endossados e depositados em contas bancárias de terceiros. Nesse ponto, como em todos os demais que dizem respeito a despesas glosadas, punidas com a aplicação de multa qualificada, a defesa se insurge tão-somente contra o dolo que se vislumbrou para o agravamento da sanção que incide sobre quaisquer destas condutas, as quais, por adequação típica, foram ajustadas às hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, nada discutindo sobre a glosa em si. Vale trazer ao relevo que a autuada, em seu recurso, às fls. 1.110/1.111, expressa que *"não agiu de modo deliberado ou intencional ao efetuar o registro de tais notas como despesas operacionais"*, pois *"somente veio ter ciência que (sic) as notas fiscais eram inidôneas no decorrer da própria ação fiscal"*. No mais, assinala que, *"no caso em questão, não se controverte acerca da inidoneidade ou imprestabilidade das notas fiscais contabilizadas como despesas operacionais, tendo em vista a evidência dos fatos trazidos a lume pelo excelente trabalho realizado pelos auditores fiscais"*. E, no arremate, profere que *"a inidoneidade das notas fiscais, à luz das informações trazidas a lume no trabalho fiscal afigura-se incontestes"*. Posteriormente, será apreciada a questão relativa à majoração da multa, tal a



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



necessidade de verificar se estão comprovados os elementos objetivo e subjetivo que integram os tipos da sonegação, da fraude ou do conluio. Todavia, neste momento do julgamento, o único caminho que se vislumbra, em face dos fatos e das respectivas provas, é o da preservação da glosa narrada no item 01 do auto de infração, diante da convicção de que, malgrado manifeste a defesa que os respectivos dispêndios são verdadeiros, a recorrente não comprovou sua destinação à construtora nem a necessidade dos gastos para manutenção da fonte produtora, a teor do artigo 299 do RIR/99, descrito no auto de infração às fls. 14/15. Tal conclusão também é extensiva aos custos e às despesas não comprovados, reportados no item 2 do auto de infração, no qual estão relacionados desembolsos de R\$ 900.000,00 e R\$ 100.000,00, contabilizados em benefício da Fundação Freitas Júnior; R\$ 2.160.000,00, sem identificação do beneficiário; e R\$ 777.777,77, escriturados a favor de Informil Consultoria Mineira Ltda, sendo certo que a recorrente fora intimada a exibir a documentação comprobatória dessas despesas pelo Termo de Intimação nº 5, às fls. 331/332, sem o acatamento da fiscalizada, contudo, que simplesmente restringiu-se à alegação de que não localizara a documentação correlata, conforme fl. 333.

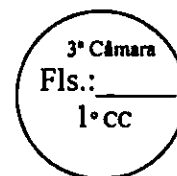
Cabe recordar, para todos os fins, que a recorrente apresentou ao Fisco as notas fiscais 73, 77 e 78, às fls. 321, 322 e 630, emitidas pela Fundação Freitas Júnior, verificando-se que o endereço da emitente, em tais documentos, diverge daquele que consta no cadastro do CNPJ, à fl. 634, acrescentando-se a informação do Fisco de que a Fundação sequer foi encontrada, num endereço ou no outro. Ao seu turno, a Informil Consultoria não consta do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, o que reforçou a desconfiança dos auditores em face da constatação de que o número de inscrição no CNPJ descrito na nota fiscal, à fl. 338, é da sociedade Informil Informadora Mineira Ltda. Por força de tais divergências, os agentes fiscais compareceram à sede da Informil Informadora Mineira, onde tomaram por termo o depoimento do Senhor Affonso Maria Resende, identificado como sócio gerente da pessoa jurídica visitada. O precitado depoente declarou jamais ter prestado os serviços discriminados na nota fiscal 0057 (serviços advocatícios), de 20.10.2000, entregue à Fiscalização pela recorrente, e que o valor de R\$ 777.777,77 nela inscrito é bem superior ao faturamento da sociedade da qual participa, que atua como microempresária na prestação de informações cadastrais, adicionando-se o fato de que a nota fiscal nº 0057 verdadeiramente emitida pela diligenciada data de 1979, na importância de CR\$ 1.440, 00, conforme fl. 341. Para eliminar todas as dúvidas, a Fiscalização ordenou à recorrente, pela intimação à fl. 368, a entrega de cópia do cheque 479889 do Banco do Brasil, que teria sido



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



utilizado para pagamento da quantia acima referida à Informil Consultoria, assim se constatando, conforme fl. 398, que o título era nominal a Gilberto de Souza Leite e advogados S/C.

Em suma, pelas razões coligidas, nego provimento ao recurso, no tocante aos dois primeiros itens da autuação.

Não é outro o desfecho para as provisões não autorizadas - item 3 do auto de infração - de R\$ 100.000,00 (fl. 213 do Anexo III) e R\$ 878.000,00 (fl. 211 do Anexo III). A instância *a quo* dedicou-se ao trabalho de examiná-las, mantendo a respectiva exigência, ao final, ao argumento de que a fiscalizada não comprovou a necessidade, a usualidade e a normalidade das despesas, não obstante intimada para tanto, no curso da investigação. E para intensificar os alicerces da indedutibilidade agora confirmada, reúna-se tudo o que já se disse anteriormente a respeito da discrepância entre o endereço constante nas notas fiscais e os dados registrados no CNPJ e, ainda, sobre o fracasso na localização da Fundação Freitas Júnior.

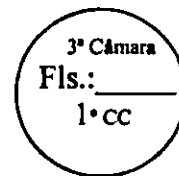
Quanto às doações - item 4 - por sua vez, a interessada alega que não agiu fraudulentamente, o que será discutido posteriormente, como já se disse. E mais: a atuada declarou que tais gastos vinculavam-se à transferência de créditos ao Estado do Espírito Santo, a quem competia designar os beneficiários dos recursos doados mediante a apresentação de notas fiscais, não havendo, de sua parte, motivo para suspeição dos documentos produzidos por determinação do outro contratante, um ente federativo, o que lhe bastaria para favorecer-se da teoria da aparência e da boa-fé, agregando a asserção de que o eventual desvio de valores ocorreu de forma alheia à sua vontade. E, no arremate, proclama que há verdadeiro *bis in idem*, pois já houve lançamento de IRRF, à alíquota de 35%, pela DRF/Vitória.

Antes de tudo, ilustrem-se os valores das doações glosadas: R\$ 6.300.000,00, à Fundação Augusto Ruschi; R\$ 300.000,00, ao Projeto Luz no Campo; R\$ 300.000,00, ao Funres. Em seguida, iluminando-se os Termos de Operacionalização de Transferência de Créditos Acumulados de ICMS acordados entre o Estado do Espírito Santo e a atuada, de R\$ 35.700.000,00, à fl. 324 - vol. II, e de R\$ 10.000.000,00, à fl. 1.003 - volume 5, extrai-se a observação de que, apenas no primeiro acordo, firmou-se o compromisso de uma doação de R\$ 9.000.000,00 ao Projeto Luz na Campo, a ser executado pela Escelsa. De outra sorte, nada há, nos autos, que revele a prefixação de encargo vinculado à transferência de créditos de ICMS à Fundação Augusto Ruschi e ao Funres. Somente vislumbro um pedido da recorrente ao



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Governador do Espírito Santo, à fl. 1.002, instrumento pelo qual requereu autorização para a cessão dos aludidos créditos a terceiros, consignando-se, em contrapartida, a promessa de transmissão gratuita e definitiva da importância de R\$ 6.300.000,00 àquela Fundação. No entanto, não há prova da permissão requerida, assim como não se enxerga o que evidencie a efetivação dos desembolsos ao Funres e à supracitada Fundação. Com tal parecer, assimilo o entendimento da Fiscalização, ao depreender que a recorrente não logrou êxito na remoção da qualificação que impregnou às despesas em lume, o que se traduz no rótulo invencível de sua desnecessidade para a manutenção da fonte produtora, conclusão que se fortalece em face da ausência dos requisitos legais do artigo 13, § 2º, da Lei nº 9.249/95. Quero dizer, em síntese, que provejo o recurso, neste item, tão-somente em relação ao gasto de R\$ 300.000,00 com o Projeto Luz no Campo.

No que toca ao alegado *bis in idem*, pela cobrança do IRRF no presente processo e em outro, de nº 11543.004208/2003-38, reparo que os fatos geradores retratados nos autos de infração neles inseridos são distintos. Veja-se que o último feito, precedentemente indicado, versa sobre a enigmática destinação da parcela de R\$ 4.378.000,00, proveniente de pagamentos efetuados pela Escelsa à Samarco, quando da cessão de créditos de ICMS. O processo atual, ao seu turno, relata a tributação do imposto de renda na fonte de importâncias glosadas por terem sido registradas em favor da Informil, da Construtora Estrada e Engenharia e da Fundação Freitas Júnior. Ademais disso, esclareça-se que a tributação do IRPJ se deve à redução de sua base de cálculo pelo aproveitamento de gastos que não existem e, por não existirem, as respectivas saídas do caixa não têm causa justificável, ensejando a incidência do artigo 61, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.981, de 1995. Ora, sendo distintos os fatos, fulmine-se o argumento de que este julgado está reproduzindo os motivos e as impressões que determinaram a decisão proferida no processo nº 11543.004208/2003-38, no que afeta à existência ou à inexistência do dolo, uma vez que a convicção, aqui formada, recai sobre fundamentos fáticos que não são os mesmos.

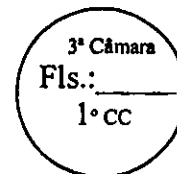
No que se refere às despesas indedutíveis do item 5, parece-me que o senso do razoável recomenda o julgamento da matéria em conjunto com a contestação oposta às receitas omitidas, concentradas no item 6, como consequência da afinidade entre as questões.

A fiscalizada acumulou créditos de ICMS em decorrência de exportações, já que a maioria de suas vendas era efetuada para o exterior. No exercício de sua faculdade de negociar,



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



deliberou ceder os créditos comentados, apurados entre 2000 e 2001, no Estado do Espírito Santo (fl. 481), e entre 2001 e 2003, no Estado de Minas Gerais (fls. 482/494), repassando-os para diversos interessados. A Fiscalização asseverou que a SAMARCO já havia cedido créditos de ICMS entre 1999 e 2000, ocasião em que escriturou as transferências com trânsito em conta de resultado (receitas operacionais). No entanto, para os repasses de créditos de ICMS ocorridos nos períodos aludidos na autuação, então modificando a rotina anteriormente adotada, a recorrente efetuou o lançamento contábil do recebimento respectivo a débito de uma conta bancária, em contrapartida, entretanto, da conta Fornecedores. Malgrado a atecnia, a fiscalizada também utilizou a conta Fornecedores para débito do valor do ICMS transferido, com crédito na conta Impostos a Recuperar, dando-se baixa na quantia cedida, obtendo-se, ao final, no âmbito do passivo da pessoa jurídica, o ágio ou deságio de cada ato negocial. É nítido que a receita está inserida na escrituração, embora não contabilizada em conta de resultado e, sim, em conta patrimonial de natureza passiva, o que não obsteu a apuração do resultado de cada cessão. Dessa forma, se positivo o resultado do negócio jurídico celebrado, a tributação deveria recair sobre o ágio, não incidindo exclusivamente sobre a receita, ou, se negativo, deduzido o deságio do lucro líquido.

Nesses termos, resta-me prover o recurso, com a exclusão da receitas do lançamento de ofício.

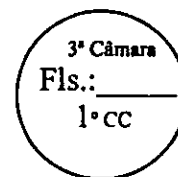
Quanto à glosa dos deságios detectados nas cessões supramencionadas, trago à colação o trecho da decisão recorrida no qual a autoridade *a quo* pronuncia que os créditos de ICMS não dispõem de liquidez, "*ou seja, não gozam – salvo em condições excepcionalíssimas – de convertibilidade em moeda sonante.*" Tal observação denota que os deságios resultantes das práticas negociais com a utilização de "moeda podre", como designado pela recorrente, são normais e usuais, afinal, nessas circunstâncias o cedente ofereceu uma vantagem aos interessados com o fim de atraí-los. Nesse sentido, provejo o recurso, seguindo o rumo da seguinte assentada:

"IRPJ – GLOSA DE DESPESA – DEDUTIBILIDADE – PERDAS EM CESSÃO DE CRÉDITO – As perdas apuradas em transações de cessão de direitos de crédito, não tendo restado dúvidas quanto a sua efetividade, nem questionado o valor referente à transação, devem ser consideradas como necessárias, normais e usuais para o tipo de atividade desenvolvida pela empresa, e não há como questionar a dedutibilidade correspondente à diferença, em face da legislação de regência." (acórdão nº 101-94.233, sessão de 11.06.2003, Relator Conselheiro Paulo Roberto Cortez)



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



No que afeta ao adicional do IRPJ, cumpre registrar que a recorrente adaptou o formulário da DIPJ para calcular o imposto de renda sobre o lucro da exportação de minérios à alíquota de 18%, sem o adicional, intentando prevalecer-se de uma decisão judicial transitada em julgado no dia 20.03.1998, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que considerou procedente a apelação de nº 95.01.28658-4/MG, consignando que a apelante não estava obrigada a recolher o imposto de renda à alíquota de 30%, instituída pela Lei nº 8.034, de 1990, mas ao percentual de 18%, prevista na Lei nº 7.988, de 1989.

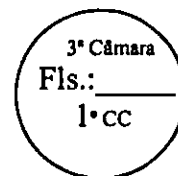
Com efeito, a Lei nº 8.034, de 1990, impôs a alíquota de 30% sobre o lucro decorrente de exportações de produtos manufaturados nacionais e serviços. No voto condutor do aresto indicado, vê-se que o relator distinguiu os produtos manufaturados dos minerais abundantes, determinando a incidência da alíquota específica de 18% sobre o lucro obtido na exportação desses últimos, segundo a previsão do artigo 1º da Lei nº 7.988, de 1988, combinado com o artigo 1º do Decreto – Lei nº 1.240, de 1988. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei nº 9.249, de 1995, em seu artigo 3º, estabeleceu alíquota uniforme de 15% . E mais: o parágrafo primeiro do mesmo artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996, prefixou o adicional do imposto de renda de 10% sobre a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração. Nesses termos, está nítido que a lide examinada naquela oportunidade, em sede judicial, não está relacionada à aplicação da Lei nº 9.249, de 1995, que nem havia sido editada àquela época. Pelo exposto, não prevalece a decisão judicial suscitada sobre o caso em foco neste recurso administrativo, restando-me não provê-lo, quanto ao ponto debatido.

Sobre a glosa de compensação de prejuízos, realço sua vinculação à questão anterior, desde logo deixando em destaque o pronunciamento fiscal, segundo o qual, no ano-calendário de 2002, a recorrente compensou prejuízos apurados em 2001, resultantes da exclusão do resultado das exportações de minerais do resultado global, além de não se curvar à trava de 30%. A fiscalizada aduziu em sua defesa que a segregação é própria do regime incentivado e que a inexistência de menção formal ou expressa da espécie legal do regime invocado constitui falha do formulário da declaração, o que não pode ser erigido como causa obstativa ao exercício de um direito. Assim, ficou evidente que a fiscalizada, ao argumento de que o formulário era inadequado aos seus propósitos, alocou, no campo das exportações incentivadas pelo programa BEFIEIX – o que não era o seu caso – o valor das exportações de minérios, excluindo do lucro líquido o



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



montante correspondente ao resultado das vendas para o exterior. Contudo, não há amparo em lei para a segregação realizada. Já foi destacado que a indigitada decisão judicial transitada em julgado não tem a extensão temporal imaginada pela recorrente, uma vez que, sob o império da Lei nº 9.249, de 1995, desapareceu qualquer possibilidade de se referir a alíquotas diversificadas por atividade explorada. Por isso, merecem reprovação a separação dos resultados e a adaptação forçada da DIPJ, para fins de ajuste às pretensões da fiscalizada. Nesse sentido, não apurando prejuízo fiscal em 2001, improcedente é a compensação efetuada no ano-calendário de 2002 e desnecessária é a discussão em torno da ilegalidade ou da inconstitucionalidade da trava de 30%, insculpida no artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995.

Quanto ao crédito tributário referente à glosa das exclusões de encargos de depreciação, amortização e baixas de bens, em virtude da correção monetária integral relativa ao diferencial IGPM/IPCA-E 1994, gerando efeitos para os anos-calendário entre 2000 a 2003, vale anotar que a recorrente assim agiu esperando contar com o apoio do Poder Judiciário, em cuja sede preferiu discutir a medida adotada (Ação Ordinária 96.00.25764-7/Mg). Agora, a defesa reage ao lançamento, a pretexto de que falece motivação ao ato sob a justificativa de que fora efetuado para prevenir a decadência.

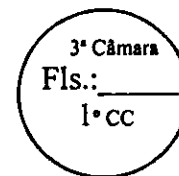
De plano, verifica-se, à fl. 140, que a autora requereu em juízo o reconhecimento da dedutibilidade das despesas que constituem uma das substâncias da autuação. No mais, o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação conferida pela MP nº 2.158-35, de 2001, é cristalino ao estabelecer que o Fisco pode, e deve, promover o lançamento de ofício para evitar a caducidade de seu direito potestativo, ainda que o sujeito passivo esteja sob o amparo de medida liminar ou de tutela antecipada. Porém, pelo princípio da unidade da jurisdição, a decisão do Poder Judiciário prevalecerá, seja qual for o conteúdo da decisão deste Colegiado. Diante disso, não conheço do recurso quanto ao ponto em referência, aplicando ao caso concreto a Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes, vislumbrando, concretamente, a renúncia às instâncias administrativas.

Também no item 8 do auto de infração constam outras reduções do lucro líquido, no cômputo do lucro real, que o Fisco glosou por falta de comprovação da efetividade do gasto correlato. Dentre elas incluem-se os pagamentos ao CIAC Raymundo Andrade, à Fundação Freitas Júnior, ao Projeto Luz no Campo e ao Funres, em relação aos quais devem ser derramados os mesmos fundamentos já descritos neste voto, quando se enfrentou a dedutibilidade de dispêndios



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



não comprovados, conservando-se, desse modo, o lançamento de ofício, excluindo-se, porém, o valor de R\$ 1.500.000,00, referente ao Projeto Luz no Campo, como já se salientou quanto ao item 4.

Quanto à multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, os agentes fiscais relatam que tais insuficiências são meras conseqüências das infrações já narradas, aliando-se ao fato de que, a partir dos balanços mensais de suspensão e redução espontaneamente levantados, a fiscalizada calculou o imposto de renda à alíquota de 18%. O resumo das sanções em lume está destacado nos quadros às fl. 75/77. Todavia, a provisoriedade das estimativas reclama observação cautelosa da situação concreta, porque, após a apuração derradeira em balanço de 31 de dezembro, o sujeito passivo se torna devedor ou credor de algo definitivo, e não mais das diferenças provisórias de estimativas. Desse modo, se após a inclusão das estimativas não adimplidas, no cômputo global do ano-calendário fiscalizado, o saldo de 31 de dezembro permanecer devedor, e considerando o deslocamento do vencimento para o último dia útil do mês de março do ano seguinte, nas entranhas do resíduo calculado restará a exigência do total dos valores não antecipados nos meses do ano-calendário de referência. Em tal hipótese, fica claro que a multa proporcional que incide sobre o saldo final também incide sobre as estimativas não recolhidas, porque o recolhimento destas implicaria redução do montante definitivo, na mesma medida do total das estimativas faltantes. E se o saldo tornar-se credor com a adição das estimativas não realizadas, a multa incidente sobre as estimativas não recolhidas incidiria, por outro lado, sobre o direito de crédito que a fiscalizada teria, o que é absurdo. Nesses termos, percebendo a irrazoabilidade da sanção, provejo o recurso quanto ao ponto em lume.

No que tange à menção da recorrente à alegada índole confiscatória da multa de 75%, renovo o pronunciamento que registrei no julgamento do processo nº 10830.004492/02-63, aproveitando a visão do relator de primeira instância, em sua brilhante manifestação, *verbis*::

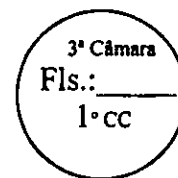
"6.9. Tal multa tem caráter penal e seu objetivo é evitar a prática de atos lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, e não em mera forma de ressarcimento dos danos por ele causados. Justamente por isto que ela deve ser suficientemente gravosa; para manter sua função precípua. Nessa direção, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal." (Acórdão 102-42741, Primeiro Conselho de Contribuintes. Data da Sessão: 20/02/1998).

E, no mais, acrescente-se que esta sanção deve ser aplicada em razão da prática de irregularidades que, por adequação típica, conformam-se ao tipo legal criado pelo legislador com o intuito de punir o contribuinte que deixou de recolher o tributo devido, ou se efetuou recolhimento a menor ou a destempo, neste caso sem a multa de mora, em atendimento à prescrição do art. 44, I, da Lei nº 9.430/99.

Quanto à multa de 150%, assinalo que não foram todas as infrações punidas com a referida multa qualificada. Agora, examino, primeiramente, o agravamento da punição sobre as glosas do item 1, que se referem à Construtora Estrada e Engenharia Ltda, destacando que, afora a falta de comprovação da efetividade da prestação do serviço, a alegada prestadora jamais operou, além do que os cheques emitidos para a extinção da suposta obrigação contratual foram endossados e depositados em contas de terceiros.

Quanto às glosas referentes a pagamentos à Informil, à Fundação Freitas Júnior e à doação não justificada de R\$ 2.160.000,00, esclareça-se que a primeira das indicadas não existe no banco de dados do CNPJ e que no endereço referido das notas fiscais descobertas funciona sociedade homônima com objeto social diverso; a segunda, por sua vez, surge em notas fiscais cuja emissão é anterior à autorização para impressão, figurando, também, em outras notas emitidas antes mesmo de sua abertura, isto sem mencionar que, não obstante apresente endereços diferentes entre si, quando se comparam os aludidos documentos fiscais e os dados dos CNPJ, ainda assim não se constatou, em nenhum deles, que a emitente já houvesse mantido instalações ou dependências nos aludidos locais; quanto à despesa de R\$ 2.160.000,00, os autuantes se reportam ao apurado no processo 11543.004208/2003-38, no qual se comprovou que a quantia está vinculada à cessão de créditos de ICMS da SAMARCO à Escelsa, sendo que o numerário respectivo foi destinado a outros beneficiários, informação que é compatível com a manutenção da multa qualificada que se aplicou naquele apuratório, conforme se depreende dos dados verificados na página deste Conselho na Internet, *verbis*:

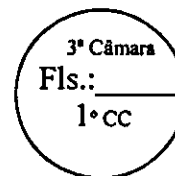
"IMPOSTO SOBRE A RENDA. PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE. A pessoa jurídica é responsável pelas infrações conceituadas como crimes ou contravenções penais quando praticadas pelo agente no exercício regular de administração.

MULTA QUALIFICADA. A utilização de documentos inidôneos para justificar pagamentos feitos a terceiros, comprovadamente sem causa, com o fim de suprimir tributo, justifica a aplicação da multa qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR. O princípio de vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. Conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do decreto nº 73.529/74, as decisões judiciais vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários. Por inexistência de lei que lhes confira efetividade de caráter normativo, as decisões administrativas não constituem normas complementares da legislação tributária (inciso II do art. 100 do CTN e Parecer CST nº 390/71)."

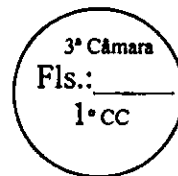
Por fim, o exame da despesa de R\$ 40.000,00, registrada contabilmente em benefício do CIAC Raymundo Andrade. Saliente-se, a tal propósito, que os autantes consignaram que, para acobertar a emissão de um cheque de R\$ 240.000, tendo como beneficiário o Auto Posto Contorno Ltda, a recorrente utilizou um recibo na importância glosada, expedido pelo CIAC Raymundo Andrade, o que mereceu dos auditores da DRF/Vitória a assertiva de que não se poderia fracionar um cheque de R\$ 240.000,00 em duas partes, uma delas no valor do recibo, ao



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



passo que, na realidade, o título fora emitido pela Escelsa nominalmente à SAMARCO e depositado na conta do Auto Posto para beneficiar membros do governo do Estado do Espírito Santo, o que também estaria relatado no processo 11543.004208/2003-38. De outro lado, a parcela remanescente, de R\$ 200.000,00, corresponde ao montante da nota fiscal nº 0078, ficticiamente emitida pela Fundação Freitas Júnior.

Depois desses comentários, impende retornar ao trecho em que a recorrente admite a inidoneidade dos documentos exibidos ao Fisco, por ela mesma utilizados para lastrear os assentamentos contábeis, cabendo repetir as palavras deste voto que devem ser reiteradas para a necessária fundamentação:

"Vale trazer ao relevo que a autuada, em seu recurso, às fls. 1.110/1.111, expressa que "não agiu de modo deliberado ou intencional ao efetuar o registro de tais notas como despesas operacionais", pois "somente veio ter ciência que (sic) as notas fiscais eram inidôneas no decorrer da própria ação fiscal". No mais, assinala que, "no caso em questão, não se controverte acerca da inidoneidade ou imprestabilidade das notas fiscais contabilizadas como despesas operacionais, tendo em vista a evidência dos fatos trazidos a lume pelo excelente trabalho realizado pelos auditores fiscais". E, no arremate, profere que "a inidoneidade das notas fiscais, à luz das informações trazidas a lume no trabalho fiscal afigura-se inconteste".

Nada explica a ingenuidade alegada, até porque a contradição entre as causas para atuar de tal forma está patente, afinal, à fl. 1.112, a fiscalizada imputa a conduta em tela à atuação *"desleal e irregular de um preposto, que lhe apresentou as notas fiscais para registro como se idôneas fossem, induzindo a erro a contabilidade, que efetuou o pagamento de despesas."* Mais adiante, à fl. 1.117, os motivos para a escrituração de fatos irreais, baseada em documentos graciosos, estão fundados na revelação de que *"as entidades e instituições beneficiárias foram indicadas pelo próprio Estado do Espírito Santo, que teve também programas próprios beneficiados com os repasses financeiros da operação"*. Para encerrar o debate sobre o tema, valho-me das palavras do julgador de primeira instância, homenageando-o, verbis:

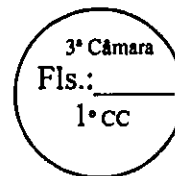
"Em outras palavras, a Lei n.º 9.430, de 1996, estabelece que a fraude constitui um gênero, de que são espécies a sonegação, a fraude propriamente dita e o conluio. Os eventos descritos pelos Autores demonstram, sem o mínimo laivo de dúvida, a múltipla e repetida ocorrência de atos que, de nenhum modo, poderiam ser confundidos com "simples erro contábil", "erro escusável",



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



"lançamento equivocado do item Despesas Operacionais" ou "mera irregularidade contábil", como afirma a interessada. Esta, por sua vez, diz-se vítima de "conduta desleal e irregular de preposto [...]", que, excedendo dos "[...] poderes que lhe foram conferidos em mandato, abusando da boa-fé e confiança que lhe foi outorgada [...]", teria apresentado "[...] as notas fiscais para registro, como se idôneas fossem, induzindo a erro a contabilidade, que efetuou o pagamento das despesas". Ainda nesta linha, atira sobre os ombros deste preposto, que nomeia, a responsabilidade pessoal pelos atos em exame, nos termos do art. 137 do CTN. Entretanto, não apresenta nenhuma prova, por mínima que seja, de que tal preposto houvesse agido de motu proprio, excedendo-se em seus poderes ou na confiança nele depositada. A interessada afirma que tomou ciência destas irregularidades apenas e tão-somente ao ser autuada. Entretanto, tal assertiva, além de irrelevante para o deslinde da matéria, apenas levanta a inconcebível hipótese de que quantias da ordem de sete milhões de reais (como se vê de fls. 14 a 16) possam simplesmente desaparecer de uma empresa do porte da impugnante por artes de prestidigitação de um mero procurador, o qual, obviamente, não gozaria de autonomia suficiente para tanto." (os grifos não estão no original)

No que se refere aos juros de mora calculados com base na taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA

SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias" (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)

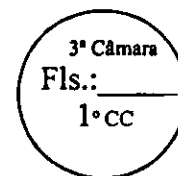
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

- 1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.*
- 2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.*
- 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005"*

Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelecem os artigos 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (os grifos não estão no original)*

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês. Pelo exposto, é válida a aplicação da taxa Selic no cômputo dos juros incidentes sobre o tributo não pago no vencimento. A opinião ora anunciada, sobre a qual este julgador se arrima, está pacificada na jurisprudência administrativa, a teor da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

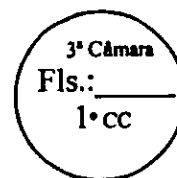
Quanto à suposta imunidade das receitas de exportação à incidência da CSSL, é cristalino que não prosperam os argumentos de defesa, com o imaginado apoio na nova redação do artigo 149, § 2º, I, da Carta Magna, pois a receita de que trata a presente autuação decorre – não de exportação – mas da venda de créditos de ICMS a outras sociedades empresárias, o que significa dizer que não há a correspondência entre o fato descoberto pelo Fisco e a regra constitucional que estabeleceu a proteção imunizante.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 10680.018092/2005-49
: 103-22.937



Finalmente, no que se refere à formação da coisa julgada que abrigaria a recorrente, protegendo-a da cobrança da CSSL, novamente acompanhado a corrente da instância *a quo*, à qual me associo:

"No tocante a suas considerações sobre a coisa julgada, infere-se que a interessada pretenderia a não aplicação da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, que regia a matéria à época do lançamento, por entendê-la mera reprodução da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Invoca em seu favor a inteligência dos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, além do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. Ora, como não existe tal identidade entre os mencionados diplomas legais, o que se vê, mais uma vez, é uma oposição não à forma como a lei foi aplicada, mas à lei em si, ou seja, agitam-se questões de estofo constitucional. Destarte, cumpre aplicar a este tópico o mesmo entendimento colocado linhas acima: o contencioso administrativo não se compadece de questões desta natureza, máxime diante da vinculação e obrigatoriedade da atividade de lançamento; logo, cumpre arredar esta argumentação."

Enfim, com base no que reuni, REJITO a preliminar suscitada, NÃO TOMO CONHECIMENTO das razões de recurso em relação à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, DOU provimento parcial ao recurso voluntário para:

- 1) excluir da tributação: a) as importâncias de R\$ 300.000,00 e R\$ 1.500.000,00, nos anos-calendário de 2000 e 2001, respectivamente, (projeto "Luz no Campo"); b) a omissão de receitas não operacionais referentes à venda de crédito de ICMS; c) a glosa de descontos ou deságios nas operações de transferência de crédito de ICMS; d) a multa de lançamento *ex officio* isolada, por insuficiência do recolhimento das estimativas mensais;
- 2) determinar os ajustes da exigência do adicional do IRPJ e dos prejuízos fiscais compensáveis, em função do decidido neste acórdão.

Quanto ao recurso *ex officio*, não há como conhecê-lo, por perda de objeto.

Sala das Sessões, DF, 28 de março de 2007

Flavio Franco Corrêa
FLÁVIO FRANCO CORRÊA