



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Recurso nº. : 146.733
Matéria : IRPJ – EXS.: 2001 a 2004
Recorrente : PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.956

PAF - NULIDADES – Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

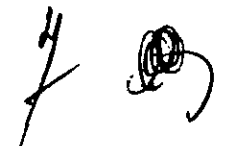
PAF – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – EXTENSÃO DO CONCEITO – A denúncia espontânea acontece quando o contribuinte, sem qualquer conhecimento do administrador tributário, confessa fato tributário delituoso ocorrido e promove o pagamento do tributo e acréscimos legais correspondentes, nos termos do artigo 138 do CTN.

IRPJ – AJUSTE DO LUCRO LÍQUIDO – Havendo redução indevida na base de cálculo do tributo correta a recomposição realizada em procedimento de ofício.

IRPJ/CSLL – ESTIMATIVAS – DIFERENÇAS APURADAS EM PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – Verificando o agente fiscal que não houve recolhimento suficiente dos valores devidos a título de estimativas e, ainda, esses valores sendo declarados de forma incorreta, frente aos assentamentos contábeis oferecidos, cabível o lançamento das diferenças a título de multa isolada sobre os valores apurados.

IRPJ – MULTA DE OFÍCIO – CABIMENTO – Nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa de 75%, calculado sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei 9430/1996.

IRPJ – MULTA ISOLADA – EXIGIDAS, CONCOMITANTEMENTE, NO LANÇAMENTO – Por se tratar de hipóteses legais distintas, são cabíveis, no lançamento de ofício a aplicação de multa exigida isoladamente, por falta de recolhimento dos valores devidos por estimativa, bem como as que se exigem juntamente com o imposto ou contribuição que forem apurados no procedimento fiscal. (Inciso II parágrafo 1º, do artigo 44 da Lei 9430. Contudo, nos termos da alínea c, do inciso II do artigo 106 do CTN deverá ser aplicado o coeficiente de 50%, veiculado no artigo 18 da MP303/2006.





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

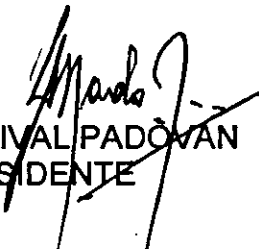
Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

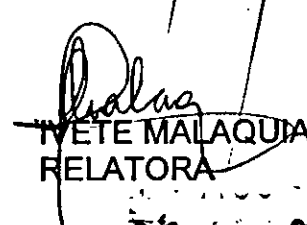
JUROS DE MORA E TAXA SELIC – “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos Federais”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

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa isolada para 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias e Margil Mourão Gil Nunes que a excluía e o Conselheiro Dorival Padovan que também a limitava ao valor do imposto declarado no final do exercício.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº : 108-08.956
Recurso nº : 146.733
Recorrente : PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA.

RELATÓRIO

PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o auto de infração de fls.06/16, para o IRPJ, pelas seguintes infrações:001) por exclusão indevida na apuração do lucro real;002) ausência de comprovação de retenção/antecipação do imposto;003) multa incidente sobre falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) sobre base de cálculo estimada (ano de 2000); e 004) multa isolada sobre diferença entre o valor escriturado e o declarado por estimativa, e multa isolada, totalizando R\$ 6.524.420,45. Baseou-se a autoridade fiscal no Decreto nº nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/1999), que consolidou as normas do Imposto de Renda, arts. 250, I, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 230, 231, IV, 841, III e IV, 843 e 957, parágrafo único, IV. Houve opção da recorrente pela apuração do lucro real anual com recolhimento por estimativa.

Houve recomposição do resultado do exercício, para efeitos de apuração do IRPJ a pagar, relativamente ao exercício financeiro de 2000. Procedeu a nova apuração, considerando as importâncias que não haviam sido levadas em conta, nos termos que consta do relatório (fls. 07/16) e do demonstrativo de fl. 85, em que apurou o lucro real do período, bem assim o imposto de renda a pagar, deduzido o que havia sido recolhido por estimativa. Considerou tempestiva as DCTF retificadoras. Imputou multa isolada sobre os valores das estimativas mensais, não declaradas nem recolhidas.

Nos exercícios de 2001 a 2003, procedeu ao lançamento da multa isolada pela falta de recolhimento do imposto estimado. A Recorrente apresentou DCTF retificadoras em que registrou as diferenças que haviam sido apuradas pelo



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

fisco, mas após o início da ação fiscal, motivo que afastou a espontaneidade do procedimento, nesse período.

Ao retificar as DCTF para acrescentar os valores apurados, informou que os débitos teriam sido compensados com créditos do IPI, legitimados em face de antecipação de tutela concedida no processo 2001.61.02.012000-4 que, nos termos da certidão de fl. 70, tratava de pedido pendente de decisão do TRF 3ª Região, cuja liminar não fora concedida. Constatou-se sentença negada guardada ao pedido veiculado na inicial, motivo pelo qual a fiscalização não a levou em conta.

Impugnação de fls. 366/388, alegou em preliminar que: a) não haveria descrição clara sobre o fato gerador das multas isoladas que foram impostas, o que impediria sua defesa; b) mesma sorte para o enquadramento legal, pois sua forma complexa impediu a ampla defesa; c) faltou consignar no auto da infração a hora em que foi lavrado, formalidade essencial, que maculou de nulidade a imposição tributária.

No mérito, a exclusão de R\$ 964.009,82, na apuração da base de cálculo corresponde a tributos federais adicionados no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) no período anterior a 1998, fora apenas extorno de um pagamento indevido de imposto, excluído no ano de 2000, conforme autorizou a Lei nº 8.541, de 1992, art. 7º, com a revisão que lhe deram as Leis nº 8.981, de 20/01/1995, art. 41 e Lei nº 10.865, de 30/04/2004, art. 32.

Descaberia a desconsideração da denúncia espontânea para efeitos de constituição da multa isolada pelo não recolhimento do imposto estimado. O percentual da imposição da multa teria caráter confiscatório.

Ao final, pediu anulação do crédito tributário decorrente do auto de infração e os acréscimos legais decorrentes, bem assim propugnou pelo direito de provar o alegado por sustentação oral, com vistas a se preservar o direito a ampla defesa.



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

Decisão às fls. 414/424, em breve síntese, afastou as preliminares. O argumento de que a exposição dos fatos e o enquadramento legal deu-se de forma complexa impedindo a compreensão dos fatos, não se verificara, na prática.

Do exame do auto de infração se veria que a autoridade fiscal relatou todos os fatos impositivos, descrevendo datas, valores, além da remissão a cada uma das peças que compuseram os autos. Exemplificou com o lançamento de R\$ 755.626,23, descrito na fl. 8, que fez remissão ao demonstrativo de fl. 85, onde informou detalhes, dentre outros, da base de cálculo, do imposto por estimativa que deveria ter sido pago, do valor efetivamente recolhido e a diferença apurada.

O enquadramento legal se fez após a descrição detalhada de cada um dos eventos geradores de crédito. No enquadramento legal houve referência aos artigos e incisos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) que teriam sido descumpridos.

Eventuais dificuldades em apreender o que estava sendo elaborado, poderia ter sido eliminada, por exemplo, na época do termo de constatação e intimação que lhe foi endereçada (fls. 73/79), aliado ao fato de que os autos estiveram durante todo o período à disposição para verificação e extração de cópia, se fosse o caso.

À falta de oposição da hora no auto de infração não implicaria em nulidade, porque relevante torna-se a hora – acrescida da data -, da ciência do sujeito passivo, quanto à autuação, e não a hora em que o ato foi lavrado.

Corroboraria sua conclusão a manifestação do STF (RE 95.365 -DJU de 04/12/1981) que entendeu pela nulidade do auto de infração que, apesar de lavrado dentro do prazo decadencial, só foi levado à ciência do sujeito passivo depois do termo final deste lapso para a constituição, que assim declara "O código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que ocorre prazo de decadência (art.173, I e II)...". (grifou-se)



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

Nenhum dano restara ao contribuinte o fato de não estar consignada no auto de infração a hora em que ele fora lavrado, se o que efetivamente importava era a data em que foi notificado do lançamento. Negou a autorização para fazer sustentação oral por falta de dispositivo que autorizasse a prática.

No mérito, à suposta denúncia espontânea nos períodos de 2000 a 2003, seria devida porque o MPF a eles se referiu após sua prorrogação. As correções que efetuou nas DCTF não se caracterizam como retificação, haja vista que as informações estiveram sempre declaradas na DIPJ.

O termo de descrição dos fatos, relativamente ao ano base de 2000, aceitou as retificações das DCTF, cujos débitos declarados alcançaram a importância de R\$ 431.670,80 (fls. 8 e 85) porque o procedimento, iniciado em 01/12/2003, situou-se no âmbito das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e as alterações versaram sobre IRPJ (fls. 01, 24 e 85). Por isto a multa pela falta de recolhimento do imposto estimado não incidiu sobre as importâncias declaradas por meio da DCTF retificadora.

A denúncia espontânea se conteria no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que em seu parágrafo único deixou claro que, juridicamente, para os fins do art. 138, a denúncia não seria espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo, ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A denúncia espontânea pressupõe a boa-fé, não servindo para escapar, direta ou indiretamente, de sanções aplicáveis ao ilícito tipificado por ação anterior, praticada deliberadamente contra disposições fiscais.

A impugnante alegou que a apresentação da DIPJ com a inserção de todos os elementos que compusera a escrituração contábil e o recolhimento do tributo devido configurava denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN.



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

Embora concordando com a tese de que a denúncia espontânea elide a exigência da multa de ofício, discordou quanto à sua existência, uma vez que ela não ocorreu quanto aos pagamentos por estimativa, dado que esses não foram efetuados antes do início da ação fiscal.

A simples entrega das DIPJ não possibilitou ao Fisco reconhecer de plano que as antecipações obrigatórias do tributo não foram regularmente recolhidas. A infração não era evidente de imediato. Para tal, fez-se necessária a instauração de procedimento fiscal, mediante o qual exigiu-se a apresentação de outros documentos. Conclui que, no caso, a infração de não recolhimento das antecipações mensais exigia, por sua própria natureza, que a interessada fizesse uma denúncia formal ao Fisco.

Do suposto confisco na exigência da multa isolada – A empresa apurou lucro real anual com pagamentos mensais antecipados do IRPJ e da CSLL realizados, nos meses relacionados no auto de infração e nos relatórios de fls. 80/91, aquém dos valores que deveriam ter sido declarados e recolhidos aos cofres públicos. Por esse motivo, a fiscalização considerou ter havido a materialização da hipótese infracional de que cuida a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, §1º, IV.

A aplicação da multa isolada decorre do descumprimento da obrigação de se efetuar o recolhimento por estimativa nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária, independentemente do resultado anual apurado pelo sujeito passivo. Excetua-se do disposto nessa regra a pessoa jurídica que comprovar que a insuficiência de pagamento decorreu do levantamento do balanço ou balancete de suspensão ou redução na forma do art. 35 da Lei n.º 8.981, de 1995, e alterações posteriores.

Impenderia destacar, também, que o citado dispositivo não faz qualquer restrição quanto à data em que deva ser apurada a falta de pagamento ou recolhimento a menor por estimativa. Daí porque, a Instrução Normativa nº 93 de



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

1997, que disciplinou a matéria, expressamente previu a aplicação da multa após o ano-calendário, no seu artigo 13 e incisos.

Ao argumento de que a multa isolada fora aplicada cumulativamente com a de ofício, salientou que ela não se referia a mesma infração fiscal que ensejou a multa isolada, pois imputou-se esta última pela falta de recolhimento do IRPJ calculado por estimativa, a que a contribuinte estava obrigada, já que optara pela apuração do lucro real anual, independentemente de apurar no fechamento do período-base imposto a pagar ou não.

A multa de ofício incidiu sobre a parcela de imposto de renda que a autoridade apurou, nos termos do demonstrativo de fl. 85, e não apresenta qualquer relação com a multa isolada imposta. Essas multas (isolada e de ofício) têm base de cálculo e fatos geradores diversos. Não procedendo a alegação de que suas aplicações estariam ferindo normas legais, por serem cumulativas.

Ao possível confisco informou que tal princípio é dirigido aos legisladores ordinários, que devem respeitá-los no processo de elaboração legislativa, cabendo às autoridades administrativas o papel de aplicar as determinações legais emanadas do poder competente.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

O advento do Código de Defesa do Consumidor tem o propósito de regular as relações entre ofertantes de produtos e serviços e os consumidores, estes na qualidade de destinatários finais.



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

No caso vertente, a multa imposta à interessada tem caráter punitivo pela prática de ilícito tributário. Seu objetivo é o de apenar o sujeito passivo pelo descumprimento da obrigação fiscal. Vê-se, portanto, que a natureza jurídica de ambas é distinta. Enquanto aquela tem caráter moratório esta apresenta feição nitidamente punitiva.

Também não caberia falar em aplicação de multa de vinte por cento, prevista na Lei nº 8.383, de 1991, art. 59, haja vista que sua incidência decorre do atraso no pagamento das obrigações tributárias respectivas.

Recurso de fls. 436/459, repetiu os argumentos expendidos na inicial, (I- dos fatos) e continuou, no item II, (das Nulidades) que podem assim ser resumidos:

Nulidades;

- a) falta de descrição clara sobre a que se refere a multa;
- b) aplicação do enquadramento legal de forma complexa;
- c) desrespeito ao artigo 926 do RIR/99, pois o auto de infração não observou o decreto 70235/72 e alterações posteriores;
- d) falta de fundamento na imposição de multa arbitrária;
- e) falta da hora de lavratura do AIM.

III) No mérito, no tocante a exclusão de R\$ 964.009,82, se analisados todos os procedimentos contábeis seria de fácil verificação que a exclusão não fora indevida.

O valor fora adicionado no LALUR em período anterior a 1998, gerando pela inclusão pagamento a maior de imposto. Comentou que "A adição que foi compensada baseou-se no disposto na Lei 8541 em seu artigo 7º, que foi revista pelo artigo 41 da Lei 8981 de 20.01.1995 com redação do artigo 32 da Lei 10.865 de 30.04.2004. Portanto é de direito da contribuinte a exclusão realizada".



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15

Acórdão nº. : 108-08.956

Mesmo sem reconhecer o LALUR, deveria aceitar que de maio a dezembro de 2000 a empresa apresentou prejuízo contábil conforme balancetes já fornecidos.

De suma importância seria observar-se que a recorrente entregou os balancetes e o fiscal negou tal informação, sendo mais um elemento a firmar convicção para evitar que haja penalização em excesso.

Como o valor da exclusão é R\$ 964.009,82 e que deverá prevalecer como correto, o valor do IR não poderia ser R\$ 755.626,23, porque esse valor foi declarado em DIPJ no ano correspondente, não podendo ser considerado "não declarado".

IV - Denúncia Espontânea - Como não retificara as DCTF como pretendeu imputar-lhe o fisco, apenas corrigindo-as para os valores que já eram objeto de DIPJ não haveria que se falar em falta de espontaneidade em seu procedimento.

Ademais as retificações nas DCTF dos períodos posteriores a 1999 não estariam sujeitas ao § único do artigo 138 do CTN, porque o período de 2000 a 2003 não foram objeto do termo de início de fiscalização.

V - Da multa Isolada - Além de repetir os argumentos acima expendidos, não caberia a multa isolada concomitantemente com a multa de ofício. Transcreveu ementas de acórdãos que secundariam sua conclusão. Pediu observância dos princípios que regem o PAF, aplicáveis ao presente caso.

VI - DA multa - Concluiu que as multas impostas seriam abusivas e indevidas, com características confiscatórias além de ferir o princípio da capacidade contributiva.

Pediu aplicação do § 1º do artigo 52 do CDC, alterado através da Lei 9298/96, que reduziram as multas para 2%. A norma seria de ordem pública e interesse social. A matéria tratada poderia reduzir o patrimônio da recorrente, de forma indevida, linha na qual expendeu vasta digressão. Resumiu o pedido nos seguintes termos:



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

- a) que fosse recebido o recurso e reformada a decisão;
- b) que fossem anulados os acréscimos moratórios e punitivos,acompanhando assim o principal;
- c) que fosse concedido o direito de sustentação oral.

Despacho de fls. 460 dá seguimento ao recurso.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso está revestido dos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

O litígio se fez, para o IRPJ, pelas confirmação das seguintes irregularidades: 001) exclusão indevida na apuração do lucro real de parcela não dedutível; 002) ausência de comprovação de retenção/antecipação do imposto; 003) multa incidente sobre falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) sobre base de cálculo estimada (ano de 2000); e 004) multa isolada sobre diferença entre o valor escriturado e o declarado por estimativa. A opção de apuração do lucro se fez no período anual com recolhimento por estimativa, ano calendário de 2000.

As razões de recurso iniciaram narrando os fatos, para adentrar nas supostas nulidades que permeariam o feito, a) falta de descrição clara sobre a que se referiu a multa; b) aplicação do enquadramento legal de forma complexa; c) desrespeito ao artigo 926 do RIR/99, pois o auto de infração não observou o decreto 70235/72 e alterações posteriores; d) falta de fundamento na imposição de multa arbitrária; e) falta da hora de lavratura do AIM, que responderei em bloco, por economia processual, lembrando que a decisão vergastada também tratou dessas matérias.

As Preliminares não prosperam pois, a descrição dos fatos e a capitulação legal se fez em consonância com os princípios de regência do PAF.



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

Processo nº : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº : 108-08.956

As nulidades previstas no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 59, incisos I e II, não se encontram presentes nos autos. O lançamento se formalizou com todos os requisitos legais cabíveis. Devidamente fundamentado, efetuado por autoridade competente, teve garantida a ampla defesa, cujas razões oferecidas a confirma. Entendimento espelhado nas Ementas dos Acórdãos a seguir transcritas:

"107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

108.05.937 – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas."

E, por fim, o conteúdo da Súmula 1ºCC nº 7: A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência."

Tanto o procedimento de fiscalização em si, como a formalização da peça fiscal não verifiquei qualquer vício que os maculassem. Durante os trabalhos os autuantes realizaram diversas intimações, visando as informações necessárias para esclarecimento da verdade material. Foi assegurado ao recorrente fornecer à Fiscalização as informações que quisesse.

Portanto as preliminares não prosperam.

No tocante ao mérito, reclama da incompreensão dos cálculos. Um exemplo seria a exclusão de R\$ 964.009,82. Disse ainda, que se analisados todos os procedimentos contábeis seria de fácil verificação constatar que a exclusão não fora indevida. Tal valor constara do LALUR em período anterior a 1998, gerando



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15

Acórdão nº. : 108-08.956

pela inclusão de pagamento a maior de imposto. Comentou que "A adição que foi compensada baseou-se no disposto na Lei 8541 em seu artigo 7º, que foi revista pelo artigo 41 da Lei 8981 de 20.01.1995 com redação do artigo 32 da Lei 10.865 de 30.04.2004. Portanto é de direito da contribuinte a exclusão realizada". Mas, a quem disse respeito, realmente? Onde estão os documentos que a justificariam?

Note-se que houve inconsistências não esclarecidas como bem apontou o autuante no termo de fls.07:

"Procedemos à análise dos valores registrados e declarados pela Contribuinte nos livros e documentos apresentados e na DIPJ 2001, e constatamos que a empresa excluiu, indevidamente, do lucro líquido do exercício, o valor de R\$ 964.009,82, informado na linha 36 da Ficha 09A da DIPJ 2001, correspondente a outras exclusões. O fisco informou esta irregularidade à contribuinte no subitem 2.2.2.1.1 do Termo de Constatação e Intimação fiscal de 06/08/2004, inserido às fls. 73/91, porém a empresa não se manifestou sobre as apurações fiscais relatadas naquele Termo."

Como dar guarida ao pedido sem provas? Estamos diante de matéria de fato. Quem a conhece é a Recorrente e somente ela poderia responder adequadamente e não o fez.

Ao argumento de que, mesmo sem reconhecer o LALUR, o autuante deveria aceitar que, de maio a dezembro de 2000, a empresa apresentou prejuízo contábil conforme balancetes já fornecidos", a informação também é incorreta. Na folha de continuação do Auto de Infração, fls.11, disse o autuante:

"O fisco intimou a empresa, em 01/12/2003, através do Termo de início de Ação Fiscal a apresentar os balancetes de suspensão/redução do relativos ao ano de 2000, que poderiam suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, conforme previsto no artigo 230 do RIR/99. Porém a empresa, apesar de re-intimada em 04/03/2004, pelo Termo de Intimação e Verificação Fiscal de fls. 53 e 57/58, não apresentou os referidos documentos. Tendo em vista os fatos acima expostos, o Fisco não reconhece como válida a apuração contida no LALUR escriturado pela Contribuinte. "Aqui também, nada de concreto foi produzido."



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

Também não afirmou o fisco que a recorrente deixara de entregar os balancetes. Conforme antes transcrito os documentos não observaram as formalidades legais, prejudicando sua aceitação, frente às inconsistências também narradas no termo acima transcrito.

Ao argumento de que se a exclusão seria de R\$ 964.009,82, (ressaltando que deveria prevalecer) o valor do IR não poderia ser R\$ 755.626,23, porque esse valor fora declarado em DIPJ no ano correspondente, não podendo ser considerado "não declarado". Aqui é mister observar o demonstrativo de fls.85, anexo ao TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL (fls. 73/79) e o engano da recorrente.

Os valores lançados foram, respectivamente, os seguintes:(conforme folha de continuação do AIM, fls. 07/16:

001- exclusões indevidas – R\$ 964.009,92;

002- ausência de comprovação das antecipações do imposto – R\$ 718.762,02
itens referentes às exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real

003- multa isolada, falta de recolhimento do IRPJ s/bases estimadas.

004 – idem sobre a diferença entre o escriturado e o declarado.

No auto foi respeitada a declaração da recorrente como se vê do demonstrativo de fls. 85. A partir daí foram realizados os ajustes na forma preconizado no RIR/99, constante na descrição de cada infração.

À falta de provas materiais que justifiquem o procedimento da recorrente,permanece a imposição constituída.

Outro argumento oferecido diz respeito à suposta Denúncia Espontânea, pretendida a partir da retificação da DCTF. A autoridade lançadora



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15

Acórdão nº. : 108-08.956

- reconheceu a denúncia espontânea para os períodos posteriores àquele constante do MPF original, em perfeita sintonia com o artigo 138 do CTN, mesmo argumento que impede a aceitação para o ano de 2000.

A matéria não tem entendimento pacífico neste Colegiado. Pessoalmente me alinho com a tese de não ser possível interpretar a norma contida no artigo 138 de forma isolada. Filio-me à corrente que entende não ser possível a exclusão da multa, aplicável sempre que se descumpra obrigação contratual ou legal, por sua característica de compensação frente a um inadimplemento.

A multa fiscal tem caráter indenizatório ou de sanção penal. É o instrumento que o estado dispõe para compelir o contribuinte, sujeito passivo da obrigação, a satisfazê-la. No caso de mora, tem por fim estimular o cumprimento de obrigações, tempestivamente. Na infração específica ela se assemelha à sanção penal comum porque pune um ilícito.

Na Lei 9430/1996, está o resumo das normas reguladoras da aplicação das multas no Sistema Tributário Federal. A seção V do capítulo IV- Procedimentos de Fiscalização - disciplina a aplicação das multas de ofício.

A Prof. Angela Maria da Motta Pacheco em aulas ministradas no Curso de Pós Graduação em Direito Tributário, na Cadeira de Direito Penal Tributária promovido pela Universidade Federal de Pernambuco, no dia 16 de outubro de 2003, afirmou que:

"O artigo 138 fala da "sanção premial . Quem se auto-denuncia e paga o tributo fica isento de sanção: sanção pela fraude cometida (sanção por ato ilícito doloso e sanção pelo não pagamento do tributo (sem fraude, sem dolo) o simples descumprimento da obrigação de pagar imposto (art. 138 aplica-se a qualquer tipo de infração, seja objetiva, seja subjetiva)."

O conceito de responsabilidade inculcado no artigo 138 não quer referir-se apenas à satisfação da obrigação (principal ou acessória) mas disciplina,

4



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

isto sim, a responsabilidade pessoal ou não do executor quanto ao crime, contravenção ou dolo, elencados nos artigos 136 e 137 do CTN.

O artigo 138 permitiu excluir a responsabilidade pessoal do agente quanto às infrações conceituadas em lei como crimes, contravenções ou dolo específico quando houvesse "o arrependimento eficaz" do ato, com a confissão do mesmo, acompanhada da realização da "penitência" determinada em lei. Penitência esta que implica no pagamento do principal e dos acréscimos legais cabíveis: multa e juros. Porque não foi criado com a finalidade de dispensar penalidade de natureza pecuniária.

Com referência à exigência da multa isolada entendo que não procedem as alegações da recorrente. As multas, conforme acima mencionado, serão sempre exigidas quando descumprida a obrigação principal. No caso dos autos é devida porque a recorrente não comprovou, através de balanços ou balancetes de suspensão, formalmente corretos, que já cumprira sua obrigação tributária.

A recorrente optou por declarações com apuração do lucro real anual. Assim, recolhimentos estimados deveriam ser realizados. Esses, poderiam ser suspensos quando restasse comprovado, através de balanço ou balancete de suspensão, a satisfação do crédito tributário havido no período. A Lei 9430/1996 determinou penalidades específicas para o descumprimento, a partir de 1º/01/1997, nos seguintes termos:

"Art. 43 – Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Par. Único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora calculados à taxa que se refere o parágrafo 3º do artigo 5º a partir do 1º dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de 1% no mês do pagamento.

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



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15

Acórdão nº. : 108-08.956

I – de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento , pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(..).

Par. 1º - As multas de que tratam este artigo serão exigidas:

(..)

IV – Isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeitas ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do artigo 2º , que deixar de fazê-lo , ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa, no ano calendário correspondente;

A IN SRF 93/1997 normatizou o procedimento a ser observado:

“Art. 16 – Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I – multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

Todavia vislumbro uma questão favorável a recorrente neste item. O fundamento legal se fez na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º, inciso IV. Este dispositivo determinava a aplicação do percentual de 75% nesses casos. A MP 303, de 29/06/2006 alterou a redação do disposto nos seguintes termos:

“Art. 18. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts.

11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Como se trata de aplicação de penalidade, de acordo com o artigo 106, I do CTN, a multa aplicada deverá ser reduzida para 50%, nos termos do artigo 18 da MP303/2006, acima transcrito.

Lembrando essa cobrança vem do Código Tributário Nacional (descumprimento de obrigação acessória que se transforma em principal) conforme definido no Art. 113 (...),

"Parágrafo 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Parágrafo 3º - A obrigação acessória pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária".

À possível aplicação do § 1º do artigo 52 do CDC, alterado através da Lei 9298/96, que reduziria a multa para 2%, ao argumento de que a norma seria de ordem pública e interesse social, não prospera, porque não pode o aplicador se desvirtuar do caminho que a lei traça para sua atividade de lançamento.



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

Processo nº. : 10840.002583/2004-15
Acórdão nº. : 108-08.956

Toda atividade administrativa é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (e também moral). No exercício do poder/dever do administrador público, o texto constitucional não deixa muita margem para a existência de poderes discricionários (mais ainda quando se trata da administração tributária).

Entendeu a recorrente que persistindo o lançamento, também a aplicação dos juros deveria ser revista, postulando a anulação dos acréscimos moratórios. Providência que não pode ser tomada por este Colegiado.

A matéria está superada nesta instância como se vê na transcrição seguinte: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos Federais" (Súmula 1ºCC nº 4)".

Quanto aos lançamentos decorrentes, frente aos efeitos da decisão do principal, por conta da vinculação que os une, as conclusões daquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não apresente arguições específicas ou elementos de prova novos.

No tocante à sustentação oral a pauta da sessão é publicada no Diário Oficial da União e é permitida a sustentação, quando solicitada.

São esses os motivos que me convenceram a Votar no sentido de rejeitar as preliminares, e no mérito dar parcial provimento ao recurso, reduzindo a multa isolada para o percentual de 50%.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

