



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.721200/2011-22
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.154 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 7 de novembro de 2012
Assunto IRPJ
Recorrente ALTUS SISTEMAS DE INFORMÁTICA S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, determinar o retorno dos autos ao Órgão julgador de primeira instância, para que seja prolatada nova decisão com apreciação da matéria referente à incidência dos juros de mora sobre o multa de ofício. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que votou pelo julgamento do processo no estágio em que se encontrava. Ausentes os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Altus Sistemas de Informática S/A recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ Porto Alegre/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo de exigências de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e imposto de renda retido na fonte (IRRF), referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, conforme Autos de Infração e Anexos de fls. 803846 e Relatório da Ação Fiscal e planilhas (RAF) de fls. 759802.

O crédito tributário apurado decorre das seguintes irregularidades fiscais, que estão detalhadas no relatório fiscal:

Descrição das Irregularidades. Item do relatório Tributo Multa de ofício %
Período Falta de adição de despesas com brindes ao lucro real e base de cálculo da CSLL. 3.1 IRPJ e CSLL 75 2008 Glosa de despesas – documentação não foi apresentada. 3.2 IRPJ e CSLL 75 2008 Antecipação de despesas – provisão de fretes sobre vendas 3.3.1 IRPJ e CSLL 75 2008 Antecipação de despesas – provisão de indenização em reclamatória trabalhista 3.3.2 IRPJ e CSLL 75 2008 Cálculo dos tributos postergados – itens 3.3.1 e 3.3.2. 3.3.3 IRPJ e CSLL Glosa de despesas – Raul Cordeiro de Paula. 3.4 IRPJ e CSLL 150 2007, 2008 e 2009 IRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado/pagamentos sem causa. 3.5 IRRF 150 2007, 2008 e 2009 Glosa de custos de execução de contratos de longo prazo. 3.6 IRPJ e CSLL 150 2009 Foram lavrados 3 (três) autos de infração, onde constam os seguintes enquadramentos legais e percentuais da multa de ofício:

A) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (auto de infração fl. 803 – total crédito tributário – R\$ 2.845.618,12).

1. Glosa de custos (item 3.6 do RAF) – arts. 251 e parágrafo único, 300 e 407 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); IN SRF nº 21/1979. Multa de ofício: 150%.

2. Glosa de despesas (item 3.4 do RAF) – arts. 249, I, 251 e parágrafo único, 299, §§ 1º e 2º, e 300 do RIR/99. Multa de ofício: 150%. 3. Glosa de despesas (item 3.2 do RAF) arts. 251 e parágrafo único, e 300 do RIR/99. Multa de ofício: 75%.

4. Despesas indedutíveis (item 3.1 do RAF) – arts. 247, 249, I e VIII, 251 e parágrafo único, e 299 do RIR/99. Multa de ofício: 75%.

5. Antecipação de despesas (item 3.3 do RAF) – arts. 248, 249, I, 251, 273, I e §§, 274 e 335 do RIR/99. Multa de Ofício: 75% B) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (auto infração de fl. 811 – total do crédito tributário – R\$ 1.023.902,76).

1. Falta de adição de despesas com brindes (item 3.1 do RAF) – arts. 2º e § 1º, 13, VII, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008. Multa de ofício: 75%.

2. Glosa de despesas (item 3.2 do RAF) art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 299, §§ 1º e 2º, e 300 do RIR/99; e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002. Multa de ofício: 75%.

3. Glosa de despesas (item 3.4 do RAF) art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 299, §§ 1º e 2º, e 300 do RIR/99; e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002. Multa de ofício: 150%.

4. Glosa de custos (item 3.6 do RAF) art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 251 e parágrafo único, 300 e 407 do RIR/99; e art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008. Multa de ofício: 150%.

5. Antecipação de despesas (item 3.3 do RAF) art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 13, I, da Lei art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 273, I e §§, do RIR/99; art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002. Multa de ofício: 75%.

C) IRRF (auto de infração de fl. 819 – total do crédito tributário – R\$4.451.077,56)

1. IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa (item 3.5 do RAF) – art. 674 e §§ do RIR/99. Multa de ofício: 150%.

Os valores da multa de ofício estão lançados com percentuais de 75% e 150%, conforme está nos autos: 75% IR e CSLL art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007. 150% IR e CSLL art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007. 150% IRRF – art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Os juros de mora estão sendo exigidos com fundamento nos arts. 6º, § 2º (IRPJ, CSLL) e 61, § 3º (IRRF), da Lei nº 9.430, de 1996. Para a exigência relativa à CSLL, acrescente-se o art. 28 da citada lei.

O valor total do crédito tributário, na data da autuação, é de R\$8.320.598,54 (fl. 2).

A multa de ofício com o percentual de 150% aplicada sobre os tributos apurados em decorrência das infrações descritas nos itens 3.4 e 3.5 do relatório fiscal – utilização de notas fiscais inidôneas (notas fiscais “frias”), emitidas em nome da pessoa jurídica Raul Cordeiro de Paulo. Consta que a fiscalizada valeu-se de tais documentos para justificar pagamentos efetuados a “beneficiário não identificado e cuja causa não foi comprovada”.

Na infração descrita no item 3.6 do relatório fiscal – glosa de custos de execução de contratos de longo prazo – o motivo para exigência da multa com o percentual de 150%, conforme o relatório fiscal, é o seguinte (fl. 774):

Cumprе recordar que a fiscalizada inventou os valores do "Controle do Contrato de Longo Prazo" nº 1111/021SOS0015 em razão de a fiscalização haver apurado diferenças nos saldos da conta 2110901021001Custos a Incorrer a partir do mês de janeiro/2009, conforme demonstrado no Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 13/01/2011 (fls. 674 item 3 e 688 a 695) e na Planilha 4 anexa ao presente relatório. Tendo em vista que, de acordo com o previsto na Instrução Normativa SRF nº 21/1979, tanto as receitas quanto as despesas dos contratos com prazo de execução física superior a doze meses devem compor o resultado do contribuinte segundo o progresso dessa execução, a fiscalizada teve que inventar tanto valores de receita

quanto valores de custo para neutralizar as diferenças apuradas pela fiscalização no saldo da conta 2110901021001Custos a Incurrer.

[...] sonegação é a ação dolosa tendente a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Foi exatamente essa a atitude da fiscalizada ao apresentar o “controle do Contrato de Longo Prazo” nº 1111/02ISOS0015. Quando a fiscalizada foi confrontada, por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 13/01/2011 (fls. 674 – item 3 e 688 a 695), a respeito das diferenças nos saldos da conta ... Custos a Incurrer, ela criou artificialmente o referido controle a fim de tentar convencer a fiscalização de que as diferenças em questão seriam inexistentes. No entanto o ardil da fiscalizada não resistiu aos questionamentos do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 25/02/2011 (fl. 716). (Grifou-se.)

A autuada, tempestivamente, por meio de seus procuradores (procurações à fl. 946948 – Altemo Advogados Associados), impugnou parcialmente os lançamentos com documentos (fls. 852892), alegando, em síntese, sob os seguintes títulos, o seguinte:

I Dos fatos Depois de descrever as infrações fiscais identificadas pelo fisco, a defesa registra que a impugnação é parcial, impondo a suspensão da exigibilidade quanto ao IRPJ e CSLL, conjuntamente às multas de ofício agravadas em 150%, respectivamente: a) custo ou despesas não comprovadas – glosa de custos de execução de contratos de longo prazo; b) redução indevida do lucro líquido – glosa de custos de execução de contratos de longo prazo. Quanto ao IRRF, impugna a multa agravada com o percentual de 150%.

Assim, diz a defesa, a fase contenciosa parte do crédito tributário contestado, na sequência, demonstrado.

II – Do direito A. Custos ou despesas não comprovadas – Glosa de custos de execução de contratos de longo prazo – período-base 2009 A defesa inicialmente registra que desde o início da fiscalização apresentou os documentos e esclarecimentos quanto ao regime especial de tributação para contratos de empreitada ou fornecimento de bens ou serviços a serem produzidos mediante execução em prazo superior a um ano com preço predeterminado (art. 407 do RIR/99 e IN SRF 21/79), e acrescenta:

*[...] A respeito da diferença a maior de R\$ 1.454.038,85 encontrada no saldo credor registrado na conta 2110901021001Custos a Incurrer em 31.12.2009, a Impugnante expendeu que por ocasião do cumprimento do **Termo de Constatação e Intimação Fiscal**, de 15.12.2010, por equívoco, não juntou documentos que justificavam a diferença de R\$ 1.454.038,85 encontrada na **Planilha 2** que integra o **Termo de Constatação e Intimação Fiscal**, de 13.01.2011, então requerendo a juntada de "**Controles de Contratos de Longo Prazo**" que faltaram anexar naquela ocasião, pensando planilha alusiva aos Contratos n. 4570047229, n. 1111/02ISOS0015 e n. CN4200007.*

Em cumprimento ao Termo de Intimação Fiscal, de 25.02.2011, especificamente quanto ao fornecimento de bens ou serviços à empresa Global Engenharia Ltda., anexou cópia da "Ordem de Serviço n. 1111/02ISOS0015 UTE Global I e II" e do seu respectivo Instrumento Particular de Contrato de Fornecimento de Equipamentos; apensou as Notas Fiscais NF 56157, NF 55923, NF 55941, Nfe n. 000.002.557 Série 3 (DANFE), conforme fls. 754 a 757 dos autos, referindo haverem sido contabilizadas e reconhecidas as suas correspondentes receitas realizadas no ano-calendário de 2009, através de lançamentos contábeis demonstrados em planilha, os quais espelham

faturamento e pagamento detalhados pela "Cláusula Sétima" do "Instrumento Particular de Contrato de Fornecimento de Equipamento".

Com efeito, diante da "Ordem de Serviço n. 1111/021SOS0015" referente ao Instrumento Particular de Contrato e Fornecimento de Equipamentos firmado com Global Engenharia Ltda., comparativamente ao respectivo "Controle de Contrato de Longo Prazo" apresentado pela Impugnante, a Fiscalização constatou divergências com esse, no sentido de que aquela ordem de serviço foi pactuada em 12.08.2009, prevendo o prazo de noventa dias para a correspondente prestação de serviços no valor total de R\$ 2.400.000,00, e ainda, que as notas fiscais relativas a tal ordem de serviço foram emitidas em 30.10.2009, 06.11.2009 e 21.12.2009, datas essas em que a própria Fiscalização constata terem sido efetivamente escrituradas as correspondentes receitas da prestação de serviço (fl. 758 dos autos), ao que tudo indica, comparativamente ao seu SPEDcontábil.

*Contudo, diante dos **erros de fato** incorridos pela Impugnante no "Controle de Contrato de Longo Prazo" de fls. 714, em princípio, como a documentação exterioriza prestação de serviços pactuada para um prazo de noventa dias (v.g. curto prazo), a Fiscalização desconsiderou os valores constantes do referido "Controle de Contrato de Longo Prazo", todavia, desconsiderando apenas o cômputo dos seus custos na apuração do Lucro Real (IRPJ) e da Base de Cálculo Ajustada (CSLL) do ano de 2009, **sem exclusão das suas correlatas receitas também contabilizadas em inobservância do regime de competência no apontado período-base, preterindo a verdade material ocorrida na espécie.**(Grifou-se.)*

A conclusão fiscal vai além, pois, exclusivamente em face da contratação com a Global Engenharia Ltda, além da glosa de custos incorridos vinculada a cobrança de IRPJ e de CSLL, aplicou multa proporcional qualificada de 150%, motivada por suposta elaboração do respectivo "Controle de Contrato de Longo Prazo" mediante evidente intuito de fraude, caracterizada (tipificada) por sonegação fiscal, conforme seguintes excertos do Relatório da Ação Fiscal:

[...]Contudo, no caso concreto se impõe reconhecer a verdade dos fatos ocorridos, prestigiando-se o dever jurídico das autoridades fazendárias de tomarem decisões com base na legalidade e nos fatos tal como se apresentam em realidade, para que sejam corrigidas à luz da verdade, essencialmente, para se prestigiar o Princípio da Legalidade e da Verdade Material, pois a investigação da autoridade fazendária deve trazer aos autos os fatos realmente acontecidos, isto é, a sua realidade, para que as autoridades julgadoras formem suas convicções, para só então decidir subjetivamente em face das provas que objetivamente instruem o pleito da Impugnante, ainda mais quando se ingressa na fase contenciosa de sua apreciação (fatos), aonde deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa assegurado aos acusados em geral, mesmo em processos administrativos.

*[...]Ocorre que, a se considerar a ótica fiscal, no sentido de que a contratação de serviços em questão firmada com Global Engenharia Ltda, a rigor, evidencia contrato de produção em curto prazo, uma vez desconsiderado o "Controle de Contrato de Longo Prazo" constante a fl. 714, verifica-se que embora seja do contribuinte o ônus da prova dos eventuais "erros de fato" por si cometidos, não se pode olvidar que a autoridade fazendária tem o dever legal de atuar na devida instrução do processo, conforme dispõe o art. 36 da Lei n. 9.784/99. Com efeito, d.m.v., preterida a busca da **verdade material** da espécie que se cuida, esclareça-se que tal circunstância fática exigiria, por parte da Fiscalização, aplicação do art. 408 do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda RIR).*

[...]As normas complementares que regem a hipótese constam do item 2 (2.1 e 2.2) da Instrução Normativa SRF n. 21/79:

[...]Nesse cenário, como se vê, qualquer que seja o prazo de vigência do contrato, quando a construção por empreitada ou cada unidade dos bens ou serviços deva ser produzida em prazo igual ou inferior a doze meses, a preço unitário e quantidades, **o resultado** deve ser apurado quando completada a execução de cada unidade, tenha ou não sido faturada.

Dessa forma, fácil inferir que a apuração do **resultado** dos "Contratos de Produção em Curto Prazo" abrangem suas correspondentes receitas e custos, não podendo a Fiscalização singelamente glosar a dedução de seus custos, conservando a tributação de suas correspondentes receitas, a pretexto de que os custos deduzidos no ano de 2009, supostamente na ótica fiscal, por decorrerem de contrato cuja execução não é de longo prazo, mas sim cuja natureza seria de "Produção em Curto Prazo", não podem ser antecipadamente deduzidos do lucro real (IRPJ) e da base de cálculo ajustada (CSLL), sob pena de redução indevida do lucro líquido apurado para o período-base de 2009.

Todavia, a infração que aqui se impugna, a rigor, decorre de mera inexatidão contábil, **sem efeitos tributários**, uma vez que o registro também antecipado de sua correspondente receita, destaque-se, neutralizou quaisquer prejuízos supostamente causados ao Fisco, já que, a suposta antecipação de custo glosada sequer dá azo à postergação do pagamento de tributos para período posterior ao que seria devido. Tal ilação surge, confrontando-se o valor do custo que foi objeto da glosa capitulada no item 3.6 do Relatório da Ação Fiscal, num montante de R\$ 1.064.357,04, com o valor das receitas que foram escrituradas no mesmo período-base (2009), nos valores de R\$ 900.000,00 (out/09), R\$ 866.479,59 (nov/09), R\$ 932.007,40 e R\$ 7.927,74 (dez/09), totalizando escrituração de receita bem superior àquela, diga-se, no montante de **R\$2.706.414,73**. Como já se disse, a própria fiscalização certificou a contabilização das receitas oriundas das notas fiscais vinculadas a "Ordem de Serviço" n. 1111/021SOS0015, conforme fls. 754 a 757 e fl. 758 dos autos.

Recompondo-se o lucro real do período-base de 2009, embora a adição realizada pela Fiscalização à vista do suposto "Valor Tributável" de R\$ 1.064.357,04 (glosa de custos), verifica-se que paradoxalmente a Fiscalização, diante das mesmas bases tributáveis não procedeu à exclusão das correspondentes receitas antecipadas num montante de R\$ 2.706.414,71, a rigor, circunstância que inclusive causaria a diminuição do lucro tributável em R\$ 1.642.057,67, no ano de 2009.

Vê-se assim que diante das inexatidões contábeis a determinar inobservâncias do regime de competência de custos e receitas aquele relacionadas, a Fiscalização preteriu a recomposição do lucro tributável mediante exclusão de receitas antecipadas, em prol da adição de custos que antecipados se relacionam àquelas.

Tal circunstância causa absurda violação ao comando legal inscrito no § 2º do art. 247 do Decreto n. 3.000/99 (RIR).

[...]Por tal motivo, não se justifica a infração objeto dos lançamentos tributários do IRPJ e CSLL, no período-base de 2009, relacionada à antecipação de custos derivada de suposta execução de contrato de curto prazo, com inobservância do regime de competência, sob a ótica fiscal, indevidamente reduzindo o lucro líquido do exercício, eis que, a Fiscalização preteriu a correspondente antecipação de receitas levada a efeito e que decorre do mesmo contrato de prestação de serviços, interpretado **como de execução em curto prazo, releve-se, receitas essas que antecipadas por também inobservarem o regime de competência, sobejam o montante do custo deduzido**

no mesmo período de apuração (2009), descaracterizando por completo a infração assim tipificada.

A desconstituição do lançamento tributário do IRPJ e CSLL, defendida nesse tópico, a exigir extinção do correlato crédito tributário, encontra amparo na inteligência do art. 273, II, do Decreto n. 3.000/99, que tem o seguinte teor:

[...] Dessa forma, diz a defesa, o crédito tributário assim lançado está alicerçada em **erro de direito** cometido pela autoridade fazendária. Em apoio aos argumentos apresentados estão transcritos entendimentos da doutrina.

Diante do equívoco referido, a defesa defende a desconstituição dos lançamentos do IRPJ e da CSLL derivado da glosa de custos referida (item 3.6 do relatório fiscal).

Acrescenta em linha subsidiária, o seguinte:

[...] apenas acaso desconsiderada a subsunção da matéria à capitulação legal do art. 408 do Decreto n. 3.000/99 (Produção em Curto Prazo), conforme acima expendido, tem-se que, inobstante o **erro de fato** cometido pela Impugnante no "Controle de Contrato de Longo Prazo" de fl. 714 dos autos, ao consignar ter sido iniciada em 12.01.09 a execução do contrato de prestação de serviços com Global Engenharia Ltda., comparativamente a data de início e prazo de execução constantes da Ordem de Serviço n. 1111/021SOS0015, respectivamente, 12.08.2009 e prazo de execução de noventa dias, importa esclarecer que o prazo de execução da aludida prestação foi classificado como de "Produção em Longo Prazo" porque sua produção efetivamente se estendeu por mais de doze meses, embora tal não se tenha previsto por ocasião da pactuação contratual ocorrida em 12.08.2009, importando explicitar que diante da Revisão B, C, D e E da Ordem de Serviço n. 1111/021SOS0015, firmada com Global Engenharia Ltda., a data de término do referido contrato teve previsão de encerramento para 31.03.2011.

Com efeito, se o convencimento dos insignes julgadores de primeiro grau subsumir o contrato em questão como de execução em longo prazo com Global Engenharia Ltda., à vista de suas subseqüentes revisões, importa atentar à disciplina legal do art. 407 do Decreto n. 3.000/99, máxime combinada ao item 2.3 da Instrução Normativa SRF n. 21/79, a seguir transcrita:

[...] Em suma, conforme planilhas anexas (doe. 02) que corrigem o **erro de fato** ocorrido "Controle de Contrato de Longo Prazo" de fl. 714 dos autos, há que se considerar a regra estampada na segunda parte do item 2.3. da Instrução Normativa SRF n. 21/79: "**A parte do resultado correspondente ao período-base em que se iniciou a execução será tributado, acrescida de juros e correção monetária (Decreto-lei 1.598/77. art. 6º, § 7º), juntamente com a do período-base seguinte.**"

Nesse sentido, em apertada suma, observando-se as planilhas arroladas como doc. 02, verifica-se que o "Custo Total" do "Controle de Contrato de Longo Prazo", vinculado a Ordem de Serviço n. 1111/021SOS0015 firmada com Global Engenharia Ltda., entre os meses de outubro e novembro de 2009, computou os montantes de R\$ 623.785,59 e de R\$ 625.605,88, totalizando "Custo Total" de R\$1.249.391,47, o qual, subtraído do "Custo Incorrido" entre os meses de outubro, novembro e dezembro de 2009, respectivamente, R\$ 73.253,33, R\$ 236.465,38 e R\$ 176.462,79, num total de R\$ 486.181,50 ("Custo Incorrido"), por sua diferença de R\$ 763.209,97 (R\$ 1.249.391,47 menos R\$ 486.181,50), justifica parte do saldo existente para a conta 2110901021001 Custos a Incorrer que deveria ser de R\$ 4.335.369,21 (R\$ 3.572.159,24 acrescido da diferença supra de R\$ 763.209,97), e não de R\$ 3.572.159,24, como quer a

Fiscalização, consoante calculado para o período-base de 2009, na Planilha 4 do Relatório da Ação Fiscal.

Apenas subsidiariamente à defesa contrária à infração capitulada como "indevida redução do lucro líquido" do período-base de 2009, por acrescer ao lucro tributável do IRPJ e da CSLL, "Valor Tributável" de R\$ 1.064.357,04, decorrente de suposto excesso no período-base de 2009 para a conta "2110901021001 Custos a Incorrer" (custos de Contratos de Execução de Longo Prazo), a rigor, regularizado o erro de fato cometido pela Impugnante no "Controle de Contrato de Longo Prazo" de fl. 714 dos autos, conforme acima expendido, o excesso da referida conta "2110901021001 Custos a Incorrer" existente no período-base de 2009, Ad argumentandum tantum, para efeito de raciocínio, somente motivaria recomposição do lucro líquido mediante adição de "Valor Tributável" em montante máximo de R\$ 301.147,07 (R\$ 1.064.357,04 menos R\$ 763.209,97), relativamente aos autos de infração do IRPJ e da CSLL, outrossim, atingindo reflexamente parte da multa proporcional qualificada em 150%, eis que, como se vê, a prorrogação da execução da "Ordem de Serviço n. 1111/021SOS0015", por prazo superior a 12 meses, justifica ainda em 2009 a dedução dos custos desse contrato, num montante de R\$ 763.209,97, a ser acrescida a conta "2110901021001 Custos a Incorrer".

Conforme a jurisprudência da antiga estrutura do Segundo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, o erro de fato alegado após instaurada a fase litigiosa do procedimento fiscal deve ser apreciado pelos órgãos julgadores em esfera administrativa...

[...]No dizer de HUGO DE BRITO MACHADO, o contribuinte há de ter "oportunidade de formular impugnação na qual provará, se for o caso, que os fatos por ele declarados não ocorreram, ou não ocorreram como declarados, ou, ainda, que o significado jurídico tributário aos mesmos atribuídos pela autoridade administrativa não está de conformidade com a lei tributária." E isto porque seria "absurdo obrigá-lo a pagar porque declarou, sem direito de demonstrar que errou ao declarar".

O princípio da legalidade conduz o agir da Administração Pública aos olhos da lei, mas não é só. Como adverte ALBERTO XAVIER, a "aplicação da norma tributária, na generalidade dos casos, não se esgota numa mera operação intelectual." Vale dizer, não basta a existência de uma previsão normativa geral e abstrata; "é essencial que, no caso concreto, tenham efetivamente acontecido os fatos aos quais a lei estipulou como consequência."

Ao final, a defesa, referindo-se a princípios que norteiam o processo administrativo tributário, principalmente, o da ampla defesa e do contraditório, da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da eficiência, pelas razões acima expendidas, entende que devem ser desconstituídos os lançamentos tributários de IRPJ e de CSLL, quanto à glosa de custos da execução de contrato de longo prazo, objeto dos item 001 e item 004 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) dos respectivos autos de infração, e, por consequência, extinto os créditos tributários correspondentes, inclusive seus consectários legais (multa de ofício qualificada e juros SELIC).

B. Inaplicável a multa de 150% do item 3.6 do relatório da ação fiscal. Ausência de lesão ao erário. Eventual existência de dúvida.

Diz a defesa que há equívoco na exigência fiscal descrita no "item A" da impugnação e, conseqüentemente, na exigência da respectiva multa de ofício, tendo em vista a ocorrência da inexactidão contábil relatada.

Registra que a multa combatida ofende as disposições expressas no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), pois o citado dispositivo legal manda interpretar a lei tributária, que define infrações ou que comine penalidade, de maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, e quanto à natureza ou extensão dos seus efeitos. Em apoio aos argumentos apresentados está transcrita jurisprudência sobre o tema.

No caso dos autos, a dúvida estaria expressa no relatório fiscal, item 4.3:

A princípio, não seria possível afirmar se a diferença no saldo da conta 2110901021001Custos a Incurrer em 31/12/2009 é decorrente de lançamentos efetuados intencionalmente pela fiscalizada apenas com o intuito de reduzir seu lucro líquido, ou se é decorrente de simples equívocos nos lançamentos efetuados na conta em questão. [...] Além disso, diz a defesa, não cabe cogitar a existência de evidente intuito de fraude no presente caso, pois não há ação maliciosa com intenção de lesar os cofres públicos. Está transcrita parte de voto em acórdão do CARF sobre o assunto.

Em suma, diz a defesa, evidencia-se que a inobservância do regime de competência, quanto a suposta antecipação de custos, que exige a recomposição do lucro tributável do período-base, inclusive mediante exclusão das receitas correlatas àquele (custo), que também foram antecipadas para fins de apuração dos tributos devidos, não constitui fundamento para lançamento de tributo, uma vez que dos seus cálculos, não resulta recolhimento a menor de tributos no respectivo período, inexistindo assim, a infração capitulada como redução indevida do lucro real e do lucro líquido ajustado.

Assim, a infração fiscal descrita, que supostamente buscava benefício fiscal à auçada, não reúne as características essenciais do evidente intuito de fraude, e, portanto, sonegação.

C. Caráter confiscatório da multa. Itens 3.4, 3.5 e 3.6 do relatório fiscal – multa 150%.

A defesa alega que nas hipóteses como a destes autos, a aplicação da multa de ofício qualificada do art. 44, §1º da Lei n. 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei n. 11.488/2007, também não se mantém com a aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade que garantem a manutenção do patrimônio do contribuinte em detrimento de drásticas e radicais penas confiscatórias.

Depois relatar doutrina sobre o tema e transcrever o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784, de 1999, conclui que a aplicação de multa 150% do valor de IRPJ, CSLL e IRRF lançados não se mostra necessária e nem proporcional em sentido estrito, visto que dá ensejo a exagerada lesão ao patrimônio da impugnante, configurando nítido efeito confiscatório de sua propriedade. Assim, faz-se necessário a redução do percentual que não configure confisco.

D. Indevida cobrança de juros de mora sobre as multas de lançamento de ofício. Neste subtítulo, a defesa opõem-se à cobrança de juros sobre as multas de ofício, porque inexistente base legal. Diz que o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, trata somente de débitos decorrentes de tributos e contribuições para com a União, não se referindo a débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Acrescenta que o entendimento acima é reforçado quando a Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 43, parágrafo único, previu, expressamente, multa de ofício apenas quando lançada isoladamente ou em conjunto, somente com juros. Em apoio as

argumentos apresentados estão transcritos entendimentos da jurisprudência sobre essa questão.

III – Do pedido A impugnante requer o seguinte:

1. desconstituição com extinção do crédito tributário relativamente ao item 3.6 do Relatório da Ação Fiscal (item 001 e item 004 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) dos autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), pelas razões expostas nos itens A e B; 2. desconstituição com extinção do crédito tributário em face da penalidade qualificada em 150%, aplicada proporcionalmente aos tributos descritos nos itens 3.4 (IRPJ e CSLL), 3.5 (IRRF) e 3.6 (IRPJ e CSLL) do Relatório da Ação Fiscal, inaplicável à espécie haja vista os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco, conforme razões expendidas no item C; 3. a extinção dos créditos tributários em decorrência da indevida cobrança de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício, conforme defendido no item D; 4. que todas as intimações e comunicações relativas ao presente feito realizadas em nome da procuradora Marta Ione Guex de Oliveira, no seu endereço profissional.

Posteriormente, a defesa aditou a impugnação parcial apresentada anteriormente (fls. 893941), alegando, em síntese, o seguinte:

I – Dos fatos Formaliza expressa desistência ao parcelamento do IRRF informado na impugnação parcial ocorrida em 29/04/2011, pelos seguintes motivos:

i. a presunção de inexistência de despesa/custo glosada a título de IRPJ e CSLL, por si só, não autoriza lançamento de IRRF a título de pagamento sem causa/beneficiário não identificado, quando ausente a comprovação do efetivo pagamento, ônus de prova que é da Fiscalização; ii. a aplicação do art. 674, *caput* e §1º do Decreto n. 3.000/99, relativamente ao IRRF de beneficiário não identificado/pagamento sem causa, não pode ser cumulada à tributação do IRPJ/CSLL derivada de redução de lucro vinculada a glosa de despesa/custo cuja efetividade da prestação de serviço foi desconsiderada, sob pena de dupla tributação sobre a mesma base de cálculo baseada nos valores de notas fiscais consideradas inidôneas; iii. a glosa de despesas/custos calcada em documentos considerados inidôneos, no caso de incidência concomitante à tributação do IRRF prevista no art. 674 do Decreto n. 3.000/99, a rigor, conduz à instituição de penalidade cobrada como tributo (IRRF), que não pode ser cumulada com penalidade de ofício.

Assim, diz a defesa, amparada pelo direito de petição qualificado como impugnação, cujo exercício, no caso concreto, está franqueado até o dia 02.05.2011, requer sejam “os fatos, direito e pedido da impugnação parcial ocorrida em 29.04.2011”, retificados quanto ao parcelamento da parcela do IRRF nela informada e ora desistido, e, mais, que constem aditados para também serem apreciados por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre as razões de mérito (direito) que passa a aduzir e, por fim, o pedido, rogando que os efeitos da suspensão da exigibilidade (art. 151, III do CTN) abranja o crédito tributário lançado a título de IRRF.

Registra que, com isso, conserva-se em fase contenciosa a integralidade do crédito tributário de IRRF lançado (tributo, multa de 150% e juros).

II. Do direito A. Da indevida cobrança de IRRF sobre pagamento a beneficiário não identificado/pagamento sem causa.

Alega que o trabalho fiscal está calcado num conjunto de indícios que visam convencer os julgadores de que, efetivamente, ocorreu a materialidade da hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei n. 8.981/95, que dá base legal ao art. 674 do Decreto n. 3.000/99 (RIR), diga-se, o "pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas", condição esta indispensável para a aplicação do dispositivo em foco.

Diz que o fisco presumiu que houve pagamento a beneficiário não identificado, no entanto a tributação está centrada em livros contábeis que registram pagamentos à pessoa jurídica Raul Cordeiro de Paula, a qual foi desconsiderada como real beneficiária desses rendimentos, pois os documentos fiscais correspondentes foram declarados inidôneos para justificar a dedutibilidade da despesa/custo da prestação de serviço. Em outras palavras:

i. na escrituração contábil da fiscalizada constam lançamentos a crédito de contas do ativo circulante relativos a pagamentos supostamente efetuados a Raul Cordeiro de Paula; ii. a fiscalizada não apresentou qualquer documentação de que tais pagamentos foram efetuados em favor do suposto emitente das notas fiscais; iii. os elementos obtidos no curso do procedimento de fiscalização trazem a certeza de que o verdadeiro beneficiário de tais pagamentos não foi Raul Cordeiro de Paula.

Assim, a Fiscalização conclui que os pagamentos relacionados devem ser considerados como efetuados a beneficiários não identificado e cuja causa não foi comprovada, motivo pelo qual tais valores estariam supostamente sujeitos à incidência do imposto de renda.

E acrescenta a defesa:

Ora, é evidente que a instrução fiscal levada a cabo não confere adequado suporte probatório ao lançamento tributário de IRRF constituído, saltando à vista a limitação existente na identificação do pagamento erigido como suporte fático do auto de infração de IRRF combatido, pois como já se disse, a comprovação direta (não presumida!) do pagamento é a condição indispensável à capitulação da infração descrita, grosso modo, como pagamento por pessoa jurídica a beneficiário não identificado/pagamento sem causa.

Como se vê, a falta de investigação aprofundada visando revelar e tributar o real titular da renda vinculada ao referido pagamento, não subsume o caso concreto à descrição eleita como critério material da exação fiscal, circunstância que expõe a inadequada aplicação do art. 674 do Decreto n. 3.000/99 ao caso dos autos, uma vez que a prova do fato tributado não se exaure com a simples indicação de que a causa da operação não foi comprovada (v.g. notas inidôneas) e de que na escrituração da Impugnante não há identificação do beneficiário do pagamento.

Na presente autuação de IRRF há que se diferenciar este caso dos normalmente analisados quanto à incidência de IRRF sobre pagamento a beneficiário não identificado/pagamento sem causa, uma vez que, segundo o material contido na peça acusatória, e fonte para se nortear o processo, não há comprovação de que os recursos considerados inexistentes como despesa/custo da prestação de serviço, tornaram-se renda efetiva de terceiro, circunstância que macula a autuação fiscal por falta de comprovação da hipótese de incidência, singelamente presumida na investigação fiscal, todavia, o que não autoriza dar feições de prova de efetivo pagamento a mero indício que não se presta como hipótese de incidência do IRRF que se combate.

Entende a defesa que o ponto essencial da questão envolve a comprovação da movimentação financeira ocorrida, pois para imposição dessa tributação depende da

efetiva comprovação de que houve o pagamento a algum beneficiário que não constou identificado.

Questiona por que os registros contábeis, que foram desclassificados para efeito de comprovação da efetividade dos gastos com a contratação dos serviços, levam à comprovação de pagamento a beneficiário não identificado?

Acrescenta que a comprovação do efetivo pagamento, da movimentação de recursos financeiros em prol de beneficiário que não foi identificado, não foi o foco da peça acusatória. O que se vê, diz defesa, é a total falta de investigação e exploração de instrumentos potencialmente à disposição da fiscalização, por exemplo, a verificação da movimentação financeira.

Assim, a prova do pagamento é ônus da fiscalização, sem a qual não se sustenta o lançamento tributário. Em apoio a esse entendimento, estão transcritas ementas de acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes/MF.

Em linha subsidiária, a defesa expõe que, inobstante a perfunctória investigação fiscal levada a efeito, calha também impugnar a tributação de IRRF porque incide sobre a mesma base tributável do IRPJ/CSLL, à vista da regra do art. 304 do Decreto n. 3.000/99 comparativamente ao comando legal do art. 61 da Lei n. 6.981/95, espelhado pelo art. 674 do RIR/99. Com efeito, o comando legal espelhado pelo art. 674 do Decreto n. 3.000/99, a rigor, instituiu verdadeiro *bis in idem*, senão uma efetiva penalidade mascarada de IRRF, assim punindo os pagamentos a beneficiários não identificados, o que é vedado pelo art. 3º do CTN, que impede a cobrança de penalidade como tributo.

Por fim, a defesa reproduz as impugnações quanto ao caráter confiscatório da multa de 150% cobrada proporcionalmente à exigência do IRRF, e quanto a cobrança de juros de mora sobre as multas de ofício lançadas (fls. 899917), conforme impugnação parcial protocolada em 29.04.2011, que acima está relatada, não sendo portanto necessário repeti-las.

III – Do pedido A impugnante requer:

a) sejam os fatos, direito e pedido da impugnação parcial, ocorrida em 29/04/2011, retificados quanto ao parcelamento da parcela do IRRF nela informado e ora desistido; b) que seja apreciado o aditamento da impugnação apresentada em 29.04.2011, particularmente quanto ao crédito tributário de IRRF integralmente contraditado, para rogar: **(i)** desconstituição do lançamento tributário com extinção do crédito tributário relativamente ao item 3.5 do Relatório da Ação Fiscal; **(ii)** desconstituição com extinção do crédito tributário em face da penalidade qualificada em 150%, aplicada ao IRRF descrito no item 3.5 (IRRF) do Relatório da Ação Fiscal, inaplicável à espécie haja vista os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco; **(iii)** que os efeitos da suspensão da exigibilidade abranjam todo o crédito tributário lançado a título de IRRF; c) a extinção dos créditos tributários em decorrência da indevida cobrança de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício; d) que todas as intimações e comunicações relativas ao presente feito realizadas, sempre e necessariamente, em nome do procuradora Marta Ione Guex De Oliveira, no endereço profissional.

Em 06 de maio de 2011, apresentou requerimento para explicitar e ratificar as impugnações apresentadas anteriormente, quanto a parte do crédito tributário parcelado, relativamente ao lançamentos de IRPJ e CSLL (fls. 956961), onde consta o seguinte:

[...] tendo impugnado todo o crédito tributário de IRPJ e CSLL vinculado ao item 3.6 do Relatório da Ação Fiscal (integrante dos respectivos autos de infração de IRPJ e CSLL), correspondentes ao item 001 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração do IRPJ e item 004 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração da CSLL, inclusive as correlatas multas de ofício proporcionais de 150% de IRPJ e CSLL a propósito cominadas, outrossim, tendo impugnado, exclusivamente as multas de ofício proporcionais de 150% (IRPJ e CSLL) cominadas quanto ao item 3.4 do Relatório da Ação Fiscal (integrante dos respectivos autos de infração de IRPJ e CSLL), decorrentes do item 002 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração do IRPJ e item 003 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração da CSLL, e ainda, tendo impugnado a integralidade do crédito tributário de IRRF vinculado ao item 3.5 do Relatório da Ação Fiscal (integrante do auto de infração de IRRF), objeto do item 001 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração do IRRF, inclusive a correlata multa de ofício proporcional de 150% cominada, de outra forma, conforme evidenciam os documentos ora apensados como doc. 03, e conforme posto nas impugnações dos Autos de Infração do IRPJ/CSLL/IRRF, ratifica que, na mesma sua Impugnação, requereu o parcelamento do crédito tributário de IRPJ e CSLL, especificamente (i) objeto dos itens 3.1 a 3.3 do Relatório da Ação Fiscal (integrante do auto de infração de IRPJ e CSLL), correspondente aos itens 003, 004 e 005 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração do IRPJ, bem como correspondente aos itens 001, 002 e 005 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração da CSLL, inclusive as correlatas multas de ofício proporcionais de 75% cominadas (IRPJ e CSLL); e, (ii) exclusivamente (tributo e contribuição, exceto as multas de ofício proporcionais de 150% infligidas) o IRPJ e CSLL vinculados ao item 3.4 do Relatório da Ação Fiscal (integrante dos respectivos autos de infração de IRPJ e CSLL), item 002 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração do IRPJ e item 003 da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s) do Auto de Infração da CSLL, tudo constituído através dos respectivos lançamentos não impugnados nessas partes (IRPJ e CSLL), objeto do processo administrativo n. 11065.721200/201122, já tendo providenciado o necessário para tanto, inclusive efetuado o pagamento da primeira parcela no vencimento do prazo que lhe concede a Lei 8.218/91. em seu art. 6º. inciso II, ou seja, em 02/05/2011 (doc. 04).

Resumindo, a defesa entende que estão impugnados:

todo o crédito tributário de IRPJ e CSLL vinculado ao item 3.6 do Relatório da Ação Fiscal, inclusive a multa de ofício de 150%; do Relatório da Ação Fiscal; c) integralmente o crédito tributário relativo ao IRRF vinculado ao item 3.5 do Relatório da Ação Fiscal, inclusive a multa de ofício proporcional de 150%.

Assim, tem-se os seguintes valores:

A. IRPJ P.A.	B. Valor tributável R\$	C. Valor do imposto	D. Parte não litigiosa	E. Parte litigiosa	F. Item R.A.F	G. Multa %
12/2007	879.476,15	219.869,03	219.869,03		3.4	150
12/2008	1.098.701,22	274.675,30 (8.275,57)	266.399,73		3.4	150
	1.924,07				3.2	75
	1.950,50				3.1	75
	<u>159.541,50</u>	<u>22.543,95</u>	<u>22.543,95</u>		3.3	75
Somas		288.943,68	288.943,68			
12/2009	1.064.357,04	266.089,25		266.089,25	3.6	150
	1.184.339,85	<u>296.084,96</u>	<u>296.084,96</u>	0	3.4	150
Somas		562.174,21	296.084,96	266.089,25		
Total geral		1.070.986,92	804.897,67	266.089,25		

2. CSLL

A. CSLL P.A.	B. Valor tributável R\$	C. Valor da contribuição	D. Parte não litigiosa	E. Parte litigiosa	F. Item R.A.F	G. Multa %
12/2007	879.476,15	79.152,85	79.152,85		3.4	150
12/2008	1.098.701,22	98.883,10			3.4	150
	1.924,07				3.2	75
	<u>1.950,50</u>	<u>348,71</u>			3.1	75
		<u>3.172,70</u>			3.3	75
Somas		102.604,51	102.604,51			
12/2009	1.064.357,04	95.792,13		95.792,13	3.6	150
	1.184.339,85	<u>106.590,59</u>	<u>106.590,59</u>	0	3.4	150
Somas		384.140,08	288.347,95	95.792,13		

As parcelas não litigiosas foram transferidas para o processo nº 13054720.117/ 201191, conforme despacho de fls. 971 e “Termo de Transferência de Crédito Tributário” de fl. 969.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 10-34.417 (fls. 972-1.005) de 22/09/2011, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente.

IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Apresentada a primeira impugnação tempestivamente, a autuada exerceu o seu direito de defesa, não podendo voltar a fazê-lo devido a ocorrência da preclusão consumativa, ou seja, a consumação do ato processual contestatório.

IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. A confissão do débito em pedido de parcelamento constitui impeditivo lógico para apresentação de impugnação sobre o mesmo débito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 GLOSA DE CUSTOS. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA OU DE FORNECIMENTO A PREÇO PREDETERMINADO DE BENS E SERVIÇOS. Somente é dedutível a parcela do custo comprovada. O custo orçado ou estimado pelo percentual de execução física do contrato (realização da obra), com preço predeterminado, apenas é admissível em contratos que tenham prazo de execução superior a um ano.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2007, 2008, 2009 MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. O dolo é elemento indispensável para justificar a aplicação da penalidade agravada. A contabilização de custos inexistentes e a utilização de notas fiscais inidôneas visando a reduzir o lucro e ocultar finalidade ou destinatário de pagamentos realizados constituem condutas dolosas e impõem o lançamento da multa de ofício de 150%.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A vedação constitucional do confisco é direcionada a tributos e não a multa, sendo dirigida ao legislador.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO PELA DRJ. Os juros de mora incidiram unicamente sobre os tributos lançados e não tendo o auto de infração formulado exigência de juros sobre a multa de ofício lançada, inexistente a respeito qualquer contraditório suscetível de apreciação pela turma de julgamento da DRJ.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 27/12/2011 (A.R. de fl. 1.018) a interessada interpôs recurso voluntário em 26/01/2012 (fls. 1.019-1.091) onde repisa os argumentos apresentados em sua Impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Constato, de início, que a Recorrente questiona a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício exigida junto com o tributo. A instância inicial de julgamento apenas tangenciou a matéria, considerando prejudicado o questionamento da contribuinte quanto a esse item. Veja-se a transcrição do voto condutor do aresto recorrido.

“... ”

No entanto, a defesa questiona, na linha da eventualidade, a futura exigência de juros sobre a multa de ofício lançada com o imposto e a contribuição.

Pelos cálculos demonstrados nos referidos “demonstrativos de multa e juros de mora”, é certo que inexistente neste processo, até o presente momento, exigência de juros sobre a multa de ofício lançada.

A defesa, prevendo que a exigência aventada lhe seja formulada no futuro, pretende que esta Turma de Julgamento, preventivamente, trace comando para a futura conduta da Administração Tributária. Contudo, ainda não foi atribuída essa competência a esta instância de julgamento.

Pelo exposto, entende-se que o pedido deve ser considerado prejudicado, abstendo-se esta Turma Julgadora de qualquer pronunciamento a respeito.”

Com a devida vênia, penso que a questão deve ser efetivamente apreciada, mormente considerando a argumentação trazida pela contribuinte e tendo em vista a relevância com que a matéria tem sido tratada por este Colegiado em face de julgamentos recentes que podem direcionar a jurisprudência quer seja para o lado da não-incidência do acréscimo sob exame quer seja para o outro.

Nesse sentido, o silêncio da DRJ sobre o assunto caracterizaria supressão de instância de julgamento e a conseqüente anulação do feito a partir da decisão recorrida. É o que se pretende evitar.

Dessa forma, encaminho meu voto no sentido de determinar o retorno dos autos ao Órgão julgador de primeira instância, para que seja prolatada nova decisão com apreciação da matéria referente à incidência dos juros de mora sobre o multa de ofício

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.