



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

---

<b>Processo nº</b>	13603.001323/2004-13
<b>Recurso nº</b>	145.630 Embargos
<b>Matéria</b>	IRPJ E OUTROS - Exs.: 2001, 2002
<b>Acórdão nº</b>	108-09.539
<b>Sessão de</b>	24 de janeiro de 2008
<b>Embargante</b>	FAZENDA NACIONAL
<b>Interessado</b>	ORGANIZAÇÃO NOSSA SENHORA DA ABADIA LTDA.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Conhecimento somente para saneamento de dúvida suscitada pela Embargante quanto à dedutibilidade do ICMS, inclusive quando decorrente de remessa entre estabelecimentos do contribuinte. Aplicação da dedutibilidade, conforme julgado que não incluiu tal hipótese dentre as exceções à regra de dedução.

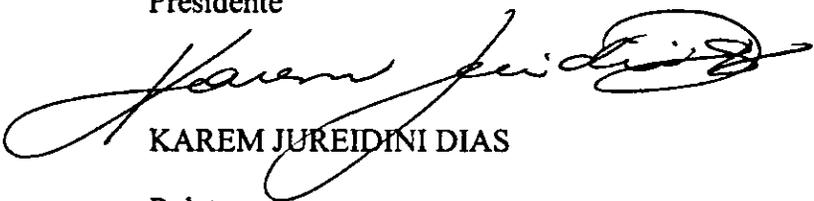
Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em PARTE dos embargos para sanar dúvidas do Acórdão nº 108-09.356 de 13/06/07, sem contudo alterar o decisum, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

  
KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 72 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRCIA MIRANDA GOMES CLEMENTINO (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO e MARIAM SEIF.



## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º 108-09.356 que tratou (i) da possibilidade de deduzir despesas decorrentes do pagamento de ICMS (lançado de ofício), bem como dos juros de mora; (ii) da inclusão da receita financeira (decorrente de correção monetária) na base de cálculo do IRPJ e reflexos (iii) da não impugnação do lançamento de omissão de receita, em razão de não ter sido expressamente contestado; (iv) da necessidade de comprovação de intuito de fraude do sujeito passivo para imposição de multa “qualificada” de 150% (art. 44 da Lei n.º 9.430/96); (v) da aplicação da Taxa Selic para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários, durante todo o período de inadimplência; (vi) da impossibilidade do Tribunal Administrativo exercer controle de constitucionalidade.

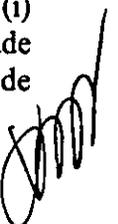
Em 16.08.2004, foram lavrados 04 (quatro) Autos de Infração e Imposição de Multa contra a empresa Organizações Nossa Senhora da Abadia Ltda, todos referentes aos anos-calendário 2000 e 2001, resumidos da seguinte forma:

- I) *IRPJ – Lucro Real Trimestral:*
  - a. *Omissão de receitas*
  - b. *Omissão de receitas financeiras – multa qualificada.*
  - c. *Glosa de despesas indedutíveis.*
- II) *PIS reflexo: Omissão de receitas financeiras – multa qualificada.*
- III) *COFINS reflexa: Omissão de receitas financeiras – multa qualificada.*
- IV) *CSLL reflexa:*
  - a. *Receitas omitidas*
  - b. *Falta de recolhimento da CSLL (receitas financeiras).*
  - c. *Falta de recolhimento da CSLL (glosa de despesas indedutíveis)*

O contribuinte tomou conhecimento das autuações em 24.08.2004 (fls. 07, 17, 21 e 25), apresentando Impugnação Parcial aos Autos de Infração (fls. 375 a 392), em 23.09.2004. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG, ao apreciar a Impugnação, houve por bem julgar procedente o lançamento (fls. 442 a 468). O contribuinte foi intimado do Acórdão em 09.03.2005 (fl. 472) e apresentou Recurso Voluntário (fls. 473) em 07.04.2005.

Em 13.06.2007, este Conselho, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, para reconhecer a dedutibilidade do ICMS e juros lançados pelo Estado e para desqualificar a multa, reduzindo o percentual para 75%.

A decisão foi nos termos do voto desta relatora que, em suma, argumentou: (i) preliminarmente, que é privativo ao Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade das leis, não cabendo a este Tribunal administrativo tratar das alegações de



inconstitucionalidade feitas pelo recorrente; (ii) em relação à glosa de despesas correspondentes ao pagamento de ICMS lançado de ofício, restou consignado que os montantes pagos a título de principal (tributo) e juros de mora são passíveis de dedução, excetuando-se à multa punitiva e não compensatória cuja dedutibilidade é expressamente proibida pela legislação (art. 344, § 5º do Regulamento do Imposto de Renda de 1999). Por fim, fez referência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 247, caput e parágrafo primeiro e 344 do RIR/99, e ao acórdão 103-21.255 deste Conselho, como fundamentos para a dedutibilidade do tributo em tela; (iii) em relação à omissão de receitas financeiras, entendeu-se que estas devem ser incluídas na base de tributação do IRPJ e reflexos (Lei n.º 9.718/98); (iv) em relação à omissão de receitas, manteve-se o lançamento, por considerar que o contribuinte não impugnou expressamente a matéria; (v) em relação à multa qualificada, consignou-se que o intuito de fraude não estava evidenciado, não podendo ser presumido; (vi) em relação à aplicação da Taxa Selic, aplicou-se a Súmula 1º CC n.º 4.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração (fls. 534 a 541). Alegou, em síntese, que o acórdão 101-21-255, mencionado como precedente, não envolve a especificidade do ICMS relativo à transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma entidade, contendo somente regra geral segundo a qual os tributos seriam despesas dedutíveis na apuração do lucro real. Requer, portanto, esclarecimentos acerca desta questão específica envolvendo o ICMS, referindo-se ainda, ao acórdão 105-13.889 (aplicável ao caso) e a decisão da DRJ (fl. 442 a 468).

Sustentou também a presença de requisito qualificador da multa de ofício, qual seja, o intuito de fraude, conforme demonstrou pela descrição dos fatos em que a autoridade fiscal intimava a empresa a prestar esclarecimentos, não obtendo respostas satisfatórias. Para tal, cita os diversos Termos de Intimação efetuados, com as respectivas respostas do contribuinte. Pelo exposto, requer que seja sanada a omissão quanto à fundamentação relativa à desqualificação da multa de ofício, alegando que os fatos e documentos juntados aos autos não foram devidamente apreciados.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Em primeiro lugar, voto por não conhecer dos Embargos de Declaração no que tange à desqualificação da penalidade, pois restou devidamente consignado que, para a qualificação da multa em 150%, deve ser comprovado o evidente intuito de fraude, o que não ocorreu *in casu*.

A D. Procuradoria alega que houve intimações não respondidas a contento pela Recorrente. Neste ponto, destaca-se que, caso houvesse restado evidenciado tal fato, deveria ser a multa majorada e não qualificada, como ocorreu.

De outra parte, nos embargos, quanto ao principal, salienta a D. Procuradoria que demanda esclarecimentos a dedutibilidade do ICMS lançado de ofício. Sobre este aspecto, cumpre mencionar que a jurisprudência citada no acórdão embargado é de fato genérica quanto à dedutibilidade dos valores lançados de ofício, mas entendeu-se, como consta do acórdão embargado, que tal se aplica também ao IRPJ:

*“No que tange aos montantes pagos a título de principal (tributo) e juros de mora, entendo que assiste razão à Recorrente, mormente porque o fundamento para o lançamento de ofício de ICMS não foi in casu eventual omissão de receita, mas meramente transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica – conforme mencionado na própria decisão recorrida às fls. 459 – e creditamento indevido, o que só afeta o saldo a pagar de ICMS. Ainda, em se tratando de lavratura de auto de infração, não há que se falar em desrespeito ao regime de competência. Assim, entendo que tais valores são passíveis de dedução por expressa previsão legal – Artigo 43 do Código Tributário Nacional c/c artigo 247 e parágrafo primeiro e artigo 344. ambos do RIR/99. Neste sentido também é a jurisprudência deste Conselho, ex vi do acórdão 103-21255.*

*De outra parte, se o artigo 344 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 permite a dedutibilidade, no lucro real, das despesas tributárias; de outra parte, no parágrafo quinto do mesmo dispositivo legal dispõe que:*

*§5º. Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.*

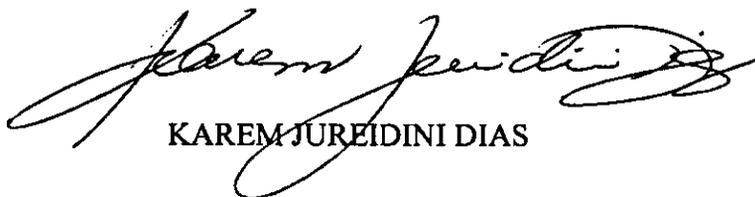
*Conclui-se, pois, da redação do referido artigo que em caso de infrações fiscais, só são dedutíveis os pagamentos efetuados a título de principal, juros de mora, multa de mora e multa por descumprimento de obrigação acessória. Se assim é, não pode prosperar a glosa das despesas decorrentes do pagamento de auto de infração de ICMS. O mesmo pode-se afirmar no tocante aos juros moratórios, visto que caracteriza sua natureza tributária e compensatória, inclui-se nas autorizações prevista na norma transcrita.”*

Ainda, o fato de se tratar de ICMS entre estabelecimentos não impede a dedutibilidade do valor pago a tal título, porquanto lançado pela autoridade competente e, assim, não compete à D. Procuradoria Federal discutir o lançamento de ofício efetuado pelo Estado.

Por fim, tem-se que a jurisprudência citada pela D. Procuradoria à fls. 537 não é aplicável ao caso, pois trata de matéria estranha ao processo, referindo-se à postergação de imposto, o que é diferente do presente caso.

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte dos Embargos de Declaração, para sanar dúvida, sem contudo alterar a decisão consubstanciada no acórdão embargado.

Sala das Sessões-DF, em 24 de janeiro de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS