



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

Processo n° 13839.004287/2007-11
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1103-00.626 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPJ
Recorrentes TRANSPORTES RODOVAL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet. Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES REGISTRADOS A MENOR NOS LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

Mantém-se a exigência se a omissão de receita constatada a partir do registro a menor de valores consignados em conhecimentos de transporte rodoviário de carga.

MULTA QUALIFICADA

Presentes os elementos subjetivos dolo (consciência) e elemento subjetivo do injusto (finalidade) pagar menos imposto, correta é a multa qualificada.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO COM BASE EM ESTIMATIVA MENSAL. CONCOMITÂNCIA.

A multa isolada por falta de pagamento de tributo sobre base de cálculo mensal estimada não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I e II, da Lei 9.430/96 sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros do colegiado **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso **de ofício, por unanimidade, e DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário para

excluir a multa isolada por falta de pagamento de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo mensal estimada, pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator), José Sérgio Gomes e Eric Moraes de Castro e Silva. Os Conselheiros José Sérgio Gomes e Eric Moraes de Castro e Silva votaram pela redução da multa de ofício para 75% e os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva e Hugo Correia Sotero votaram pela dedução das contribuições ao PIS e à Cofins da base de Cálculo da CSLL. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.

Mário Sérgio Fernandes Barroso – Relator
(assinatura digital)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Redator designado.
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

TRANSPORTES RODOVAL LTDA, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Campinas - SP nº 05-21.027 da 5ª Turma da DRJ/CPS, que deferiu parcialmente a impugnação apresentada. Como consequência da exoneração informada há também recurso de ofício nos presentes autos.

Trata o presente processo dos Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 440/447), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 448/454), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 455/461) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 462/467), lavrados em 17/10/2007, no valor total de R\$ 12.161.054,30.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 479/493, constatou-se omissão de receitas *tendo em vista que somente dez por cento dos valores faturados foram submetidos à tributação dos impostos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil*. Consigna a autoridade lançadora que *de acordo com a escrituração fiscal do contribuinte, o valor total de R\$ 10.148.660,28, creditado no ano de 2003 indevidamente na conta Mútuo entre Empresas Coligadas, corresponde ao valor da receita proveniente de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga, e deixada à margem da tributação*.

Aos tributos apurados foi aplicada multa de 150%, *diante da conduta dos administradores, ao registrar no livro de Registro de Saídas e tributar, sistematicamente, durante todo o ano-calendário de 2003, valores totalmente discrepantes dos reais, fatos que, em tese, caracterizam o intuito da sonegação e da fraude, definidas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964*.

Ainda, foi aplicada multa isolada de 100%, *incidente sobre o Imposto de Renda e Sobre a Contribuição Social sobre o Lucro apurado mensalmente pelas pessoas jurídicas* e que deixou de ser pago.

Em face do que foi apurado, a fiscalização julgou pertinente a formalização de representação fiscal para fins penais, relativa a ilícitos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, autuada sob nº 13839.004289/2007-18 e juntada por apensação ao presente processo.

Cientificado do lançamento por via postal, em 23/10/2007 (fl. 499), o contribuinte, por seus advogados e procuradores, apresentou a impugnação de fls. 505/535 em 22/11/2007, deduzindo as seguintes alegações de fato e de direito:

- Em preliminar pede o cancelamento dos lançamentos porque praticados de forma ilegal, *vez que foram expedidos documentos de ampliação do prazo quando já expirado o mesmo, além do lançamento ter sido expedido fora do prazo previsto na própria prorrogação*. Assevera que o MPF nº 2006.00788-4 tinha prazo de execução até 12/04/2007 e que *não houve a emissão de nenhum Demonstrativo de Emissão de Prorrogação de MPF e nenhuma ciência de continuidade da ação fiscal, apesar da consulta ao sítio da Receita Federal apresentar 04 (QUATRO) prorrogações*.

- Entende que deveria ter sido cientificado das prorrogações por via postal, e afirma que não consta do relatório fiscal a demonstração de tal intimação. Ressalta que, na impossibilidade de conclusão da ação fiscal no prazo previsto no MPF, a legislação exige a prorrogação mediante Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, *dando-se ciência ao contribuinte antes de expirado o prazo*.

- Acrescenta que o procedimento fiscal deve observar o princípio da estrita legalidade, bem como o controle formal previsto no art. 196 do CTN, constituindo-se o MPF em *instrumento de delimitação da ação fiscal*.

- O esgotamento do prazo de validade do MPF implica sua nulidade, bem como dos atos posteriormente praticados. Reporta-se a julgado da 4ª Câmara de Julgamento do Egrégio Conselho de Recurso da Previdência Social.

- Menciona que para atender às solicitações da fiscalização, ante o grande volume de papéis e o curto prazo concedido, requereu prorrogações, *dando oportunidade para que o ilustre Fiscal apresentasse competente e tempestivo pedido de prorrogação ao seu superior hierárquico*. Consigna que *agiu a fiscalização de forma negligente e arbitrária ao deixar que o MPF ultrapassasse o prazo previsto, motivo pelo qual a ação fiscal é manifestamente ilegal*.

- No mérito, menciona que optou pela apuração do lucro real em 2003 e efetuou *correta e regularmente os pagamentos devidos à Secretaria da Receita Federal*.

Ocorre que existiram contratos celebrados no ano-calendário de 2003 em que constavam autorizações para futuros serviços com pagamento antecipado que as tomadoras autorizavam a emissão de faturas a título de antecipação de faturamento, com condição de que não realizando o serviço até a data do vencimento das duplicatas a própria prestadora deveria resgatar a duplicata, o que não geraria nenhuma incidência de tributo, pela falta de aperfeiçoamento do contrato de transporte.

Essa situação foi verificada pelo próprio agente fiscal quando analisou os cheques emitidos pela empresa e verificou que o próprio contribuinte quitava a fatura emitida, contudo, de forma prematura o agente fiscal consignou que se trata de ato previsto no Código Penal Brasileiro, sem considerar os contratos de prestação de serviços, em que há autorização expressa da empresa contratante.

Esclareça-se que a agente fiscal interpretou incorretamente os atos praticados pela empresa, com o fim de tributá-los, contudo o presente lançamento é totalmente destituído de fundamento legal, tendo em vista que não se trata de fato gerador capaz de desencadear o pagamento de tributos, mas sim, atos meramente burocráticos que não podem ser tributados pela atipicidade, ou seja, atos que não espelham a real movimentação financeira da empresa, no que consiste ao seu negócio, de prestação de serviços de transporte.

Portanto, o valor tributado na presente autuação não corresponde a fato gerador do imposto sobre a renda, ou dos demais tributos autuados, tendo em vista que não decorre de efetivo faturamento da empresa.

Diante dessa peculiaridade, os livros contábeis estavam divergentes do faturamento apresentado através das declarações contábeis, contudo, não se tratam de operações capazes de desencadear o pagamento de tributos, nos termos da autuação em tela, impondo-se a declaração de insubsistência do lançamento, impondo-se destacar que o contribuinte apresentou toda sua documentação contábil, colaborando com a fiscalização, não havendo que se falar em sonegação fiscal.

- Especificamente em relação à exigência de IRPJ, cita que a afirmação de que a empresa deixou de escriturar corretamente e de pagar tributos incidentes sobre provável faturamento no valor de R\$ 10.148.660,28 desconsidera as ocorrências do período, tendo em vista que algumas faturas foram emitidas com base em autorização contratual de antecipação de faturamento.

- Ainda, consigna que o agente fiscal transbordou os limites de sua atuação, tendo em vista que autuou sobre valores constantes da conta denominada *Mútuo entre Empresas Coligadas*, a qual não se reveste das condições para apuração de tributos, tendo em vista que não se trata de fato gerador de imposto sobre a renda. Retoma a alegação de que tais valores representam *antecipação de faturamento* e aborda o conceito de renda/lucro firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a exigir *acréscimo patrimonial disponível novo* para incidência tributária.

- Em suas palavras:

Diante disso, a simples indicação de escrituração contábil diversa da declaração não é suficiente para imputar a existência de fatos ensejadores do pagamento do imposto sobre a renda, carecendo o presente procedimento fiscal de provas que possam corroborar a pretensão constante do Auto de Infração ora combatido, ao contrário, o próprio agente fiscal faz prova da inexistência de fato gerador.

Consigne-se, por oportuno que o artigo 219 do RIR determina que a base de cálculo do imposto é o lucro real, presumido ou arbitrado e determinada segundo a lei vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Portanto, tem-se certo que a pessoa jurídica apura os resultados de sua atividade (lucro ou prejuízo societário), de conformidade com os princípios e critérios contábeis, considerando as receitas (remunerações de prestações de serviços, venda de mercadorias, aplicações financeiras etc.) e os dispêndios (custos, despesas tributárias e financeiras, encargos trabalhistas e previdenciários etc).

Em seguida promove os ajustes determinados pela lei tributária, mediante acréscimo ou diminuição de determinados valores, concluindo pela existência de resultado positivo (lucro real), ou negativo (prejuízo fiscal).

No caso em apreço, diante do balanço patrimonial da empresa, a Impugnante experimentou prejuízo financeiro. Assim, verifica-se que as faturas emitidas para fins de financiamento bancário não se prestaram a gerar lucro a empresa, mas sim mantê-la em funcionamento, e amenizar os prejuízos.

Dessa forma, é patente a ilegalidade da lavratura de auto de infração sob alegação de omissão de receitas, baseado tão somente na divergência existente entre a declaração do contribuinte e seus livros contábeis. A legislação de regência determina que a autoridade fiscalizadora aprofunde a investigação e colha os elementos de prova.

[...]

Verifica-se, no presente caso, restou constatado pelo agente fiscal que a empresa emitiu faturas para fins de antecipação de faturamento, mas que não foram confirmadas pela tomadora, motivo pelo qual o resgate foi feito pela própria prestadora, não correspondendo ao efetivo faturamento da empresa e, por esse motivo escriturou essa movimentação como Mútuo entre Coligadas, não podendo a fiscalização exigir o recolhimento de tributos federais sobre esses valores, visto que esse ato-fato não corresponde ao fenômeno desencadeador de pagamento de IRPJ, pois não se trata de receita operacional da empresa, mas sim de antecipação de faturamento, suportada pela própria empresa, com autorização contratual para tanto.

Ademais, o balanço patrimonial bem demonstra a inexistência de auferimento de renda no exercício autuado.

*Consigne-se, ainda, que o presente auto de infração aponta que houve omissão de receitas, mas não comprova que se trata de receitas ensejadoras do pagamento do imposto sobre a renda. **Sem que seja demonstrada a ocorrência do auferimento de renda ou receita, será inválido, o procedimento fiscal e nula a exigência fiscal** [...]*

- Cita doutrina e jurisprudência administrativa que abordam a necessidade de *comprovação efetiva do fato gerador*, mediante levantamento da base de cálculo, e conclui pela ilegalidade do lançamento fundado em *ocorrências fáticas que não caracterizam efetivo auferimento de renda, ou seja, o contribuinte foi autuado por mera presunção de existência de acréscimo patrimonial, não tendo a fiscalização apresentado provas que embasassem a base de cálculo da exação imputada.*

- No mesmo sentido, também questiona a exigência de CSLL fundada, tão só, na *simples indicação de escrituração contábil diversa da declaração*, sem a comprovação de que se trata de *receitas ensejadoras do pagamento de CSLL.*

- Já com referência à COFINS e à Contribuição ao PIS, acrescenta que tais contribuições incidem sobre o faturamento, entendido como *as receitas decorrentes das atividades operacionais das empresas*, conforme jurisprudência que menciona, e conclui:

[...] a base de cálculo da Cofins é, indiscutivelmente, o faturamento, assim entendido o total recebido pelo efetivo serviço prestado, que, diante das circunstâncias especiais que envolvem as empresas de trabalho temporário no âmbito tributário, é a taxa de administração percebida pela intermediação feita entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços de agenciamento de mão-de obra. (sic)

No presente caso, restou demonstrado pela própria fiscalização que a própria empresa suportou o ônus da fatura emitida, diante da existência de autorização contratual por parte do tomador de serviços, ou seja, referidos documentos não se prestam a representar o faturamento da empresa.

Assim, as faturas emitidas para fins de antecipação de faturamento não se prestam a espelhar o efetivo faturamento da empresa, não havendo faturas em aberto, passíveis de tributação, visto que se tratou de ingresso temporário em seu caixa a título provisório.

Na espécie, referidas faturas não se prestam a espelhar o preço bruto do serviço prestado.

[Reproduz decisão judicial acerca da não caracterização como receita dos reembolsos a empresas cedentes de mão-de-obra temporária]

Consigne-se que o presente auto de infração aponta que houve omissão de receitas, mas não comprova que se trata de receitas ensejadoras do pagamento de PIS. Sem que seja demonstrada a ocorrência do auferimento de renda ou receita, será inválido, o procedimento fiscal, e nula a exigência fiscal, como tem decidido o Conselho de Contribuintes [...]

- Opõe-se ao percentual adotado para cálculo da multa, por não se caracterizar sonegação fiscal em razão, dado que *apresentou os livros e demais documentação contábil à verificação da auditoria fiscal, demonstrando escrituração correta e idônea*, e ante a inexistência de ato doloso praticado com o único intuito de impedir o conhecimento da autoridade fazendária de fatos geradores. Acrescenta que:

Mas não é só, a afirmação de existência de dolo na conduta do contribuinte não pode ser presumida, mas sim comprovada de forma inequívoca em procedimento próprio, o que in casu não ocorreu.

Portanto, o agravamento da multa aplicado é irregular, chegando até mesmo a ser leviano, sendo certo que o Egrégio Conselho de Contribuintes tem entendido que o agravamento da multa é cabível quando o contribuinte pratica simultaneamente os atos de não escriturar seus livros contábeis e não recolher o tributo devido.[...]

Ora Senhores, no presente caso, apesar dos esforços do auditor fiscal em obter informações sobre possíveis irregularidades efetuadas pela impugnante através da quebra de sigilo bancário, verifica-se que o auto de infração foi lavrado exclusivamente com base nas informações apresentadas pelo contribuinte, através da apresentação de sua escrituração contábil e que os valores utilizados para fins de apuração de imposto não são passíveis de tributação.

- Classifica de abusiva a penalidade no percentual de 150%, pois *constitui valor muito alto, impondo ônus que o contribuinte não pode suportar sob pena de extrair do mesmo o direito de propriedade assegurado pela CF, sendo vedado a utilização de tributo com efeito confiscatório, e, ainda, havendo que se observar o princípio da proporcionalidade também nas obrigações tributárias acessórias.*

- Aborda os princípios do não-confisco e da proporcionalidade, e conclui que a multa é incompatível com a Constituição Federal e desrespeita o *princípio milenar de propriedade.*

- Questiona, também, a indicação de Darci Luiz Lizot e Ildo Lizot como administradores de fato de empresa, na medida em que tal presunção está vinculada a

procurações outorgadas em 2007, inexistindo qualquer procuração por eles outorgada durante o período objeto da autuação.

- Por fim, opõe-se à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, porque inconstitucional e incompatível com as disposições do CTN, que os limita a 1%. Ressalta que a taxa SELIC não foi criada por lei.
- Requer, ainda, *a observância do direito de defesa, que está amplamente garantido na Constituição Federal, com a intimação da patrona da data do julgamento para fins de apresentação de sustentação oral.*

Em 14/12/2007 a impugnante foi intimada a regularizar a representação processual, juntando em 26/12/2007 a procuração do representante legal da empresa, acompanhada de cópias de Instrumento de Alteração do Contrato Social e do documento de identidade de um dos outorgados.

A 5ª turma da DRJ de Campinas /SP no acórdão de número 05-21.027 decidiu:

“SUSTENTAÇÃO ORAL. DESCABIMENTO.

Indefere-se, por falta de previsão legal e normativa, o pedido do impugnante para que sustente verbalmente suas contra-razões.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento. PRORROGAÇÃO. A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003 OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES REGISTRADOS A MENOR NOS LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE FATURAMENTO ANTECIPADO E POSTERIORMENTE NÃO CONFIRMADO.

Mantém-se a exigência se a omissão de receita constatada a partir do registro a menor de valores consignados em conhecimentos de transporte rodoviário de carga não é infirmada pelo autuado.

MULTA DE OFÍCIO. APURAÇÃO E DECLARAÇÃO INEXATA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. QUALIFICAÇÃO. Caracteriza sonegação a prática reiterada de registrar receitas por valores muito aquém daqueles efetivamente consignados nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, mormente se a movimentação financeira é ocultada sob outra rubrica contábil, sendo aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

MULTA ISOLADA. AGRAVAMENTO. Nos termos da legislação em vigor, não há possibilidade de duplicação da multa de 50% aplicável nos casos de falta de recolhimento de estimativas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

A Contribuinte recorre:

PRELIMINARMENTE - DA IRREGULARIDADE DO MPF

Restou sobejamente demonstrado nos termos da impugnação apresentada que a ação fiscal foi desenvolvida sem observância dos preceitos legais atinentes ao prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que foram expedidos documentos de ampliação de prazo quando já expirada sua vigência, além do lançamento ter sido expedido fora do prazo previsto na própria prorrogação.

Demonstrado de forma inequívoca, que o MPF 2006.00788-4 expedido em 13/12/2006 com prazo de execução até **12/04/2007 restou extinto**, já que não houve a emissão de nenhum Demonstrativo de Emissão de Prorrogação de MPF e nenhuma ciência de continuidade da ação fiscal, apesar da consulta ao sitio da Receita Federal apresentar 04 (quatro) prorrogações, e ainda não existe lei que acoberte a descabida alegação de que no site constava a prorrogação.

Em que pese os argumentos apresentados pelo D. Auditor Fiscal, o contribuinte não recebeu qualquer termo demonstrando a prorrogação da ação fiscal, restando, portanto, extinto o MPF nº 2006.00788-4, e também a alegação de que o MPF é um mero instrumento interno é absurda e ilegal, pois o MPF é o instrumento para que o contribuinte tenha ciência dos atos praticados, por se tratar se processo administrativo que se constitui de princípios que devem Ser respeitados, •do devido processo legal, da motivação, da legalidade e outros.

Diante de tais atos, constata-se a existência de mácula no procedimento fiscal em questão, impondo-se a declaração de nulidade de todos os procedimentos efetuados após 12/04/2007, pela manifesta INCOMPETÊNCIA do auditor fiscal responsável, diante da norma constante do parágrafo único, do artigo 16, da Portaria nº 4.066/2007.

Conclui-se que a ação fiscal foi desenvolvida de forma extemporânea, tendo em vista que a prorrogação não foi encaminhada ao contribuinte, e, ainda, como se isso não bastasse, a lavratura do auto de infração também se deu fora do prazo do MPF e também da própria prorrogação, que alterava o prazo de execução.

II - DA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA FALTA DE PROVAS E PELA IRREGULARIDADE NA BASE DE CALCULO DO IRPJ

Afirma-se que o contribuinte deixou de informar em suas declarações receita da atividade, devidamente escriturada de forma irregular nos livros fiscais.

Contudo, esse procedimento, de comprovação efetiva do fato gerador, deverá, portanto, ser adotado mesmo nos casos de indícios de omissão de receitas, uma vez que a autuação que não observa essa peculiaridade deixa de agir de acordo com a legalidade, na medida em que impõe tributação sobre base de cálculo diversa da regra matriz de incidência tributária do imposto sobre a renda constante da Constituição Federal.

Resta, portanto, demonstrada a ilegalidade do presente auto de infração, que aplicou a regra matriz de incidência tributária do imposto sobre a renda em **ocorrências fáticas que não caracterizam efetivo auferimento de renda, ou seja, o contribuinte foi autuado por mera presunção de existência de acréscimo patrimonial, não tendo a fiscalização apresentado provas que embasassem a base de cálculo da exação imputada.**

Há na autuação em tela manifesto vício de conteúdo, na medida em que o auditor aplicou erroneamente a legislação tributária apresentando base de cálculo muito superior & devida.

Além disso, da verificação dos demonstrativos de cálculo constantes do auto de infração, verifica-se que o auditor fiscal não deduziu da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores apurados a título de PIS e COFINS.

Corroborando o entendimento da Impugnante, os retirados julgados, proferidos pelas várias Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, que os valores lançados a título de PIS e COFINS *podem* ser deduzidos da base do IRPJ e da CSLL, ainda que até o momento tais contribuições não foram recolhidas, pois se está perante o regime de competência e não de caixa.

Reveste-se o ato de lavratura da presente AI de caráter ILEGAL, ARBITRÁRIO e IMORAL.

III-A INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA FALTA DE PROVAS - CSLL

Extrai-se do presente Auto de Infração a imputação de pagamento de crédito tributário no valor astronômico de R\$ 2.106.528,26 (dois milhões, cento e seis mil, quinhentos e vinte e oito reais e vinte e seis centavos).

Para tanto, afirma que o contribuinte deixou de informar em suas declarações receita da atividade, escriturada incorretamente nos livros Diário Geral e Razão.

Ocorre que a simples indicação de escrituração contábil diversa da declaração não é suficiente para imputar a existência de fatos ensejadores da exigência de CSLL, carecendo o presente procedimento fiscal de provas que possam corroborar a pretensão constante do Auto de Infração ora combatido.

Dessa forma, é patente a ilegalidade da lavratura de auto de infração sob alegação de omissão de receitas, baseado tão somente na divergência existente entre a declaração do contribuinte e seus livros contábeis.

Consigne-se que o presente auto de infração aponta que houve omissão de receitas, mas não comprova que se trata de receitas ensejadoras do pagamento de CSLL. Sem que seja demonstrada a ocorrência do auferimento de renda ou receita, será inválido, o procedimento fiscal, e nula a exigência fiscal.

IV- DA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA FALTA DE PROVAS - PIS E COFINS

Quanto ao PIS, também não prospera as afirmações contidas no v.acórdão de fls., visto que extrai-se do presente Auto de Infração a imputação de pagamento de crédito tributário no valor astronômico de R\$ 522.550,18 (quinhentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta reais e dezoito centavos).

Quanto a Cofins o Auto de Infração exige o pagamento de crédito tributário no valor de R\$ 950.091,41 (novecentos e cinquenta mil, noventa e um reais e quarenta e um centavos).

Ocorre que a simples indicação de escrituração contábil diversa da declaração não é suficiente para imputar a existência de fatos ensejadores da exigência de PIS e da COFINS, carecendo o presente procedimento fiscal de provas que possam corroborar a pretensão constante do Auto de Infração, nos exatos termos destacados nos tributos questionados.

Dessa forma, é patente a ilegalidade da lavratura de auto de infração sob alegação de omissão de receitas, baseado tão somente na divergência existente entre a declaração do contribuinte e apontamentos em seus livros contábeis denominados irregulares pelo auditor fiscal. A legislação de regência determina que a autoridade fiscalizadora aprofunde a investigação e colha os elementos de prova.

V- DA IRREGULARIDADE DA CONCOMITÂNCIA ENTRE A *MULTA* DE MORA E A *MULTA* ISOLADA E DO AGRAVAMENTO DA *MULTA* - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL

O v. acórdão de fls. mantém a multa aplicada, apenas diminuindo o percentual aplicado a título de multa isolada, no entanto, entendimentos reiterados do Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda orientam no sentido de ser incompatível a aplicação de multa isolada em concomitância com a multa de mora.

De outra parte, quanto a aplicação de multa agravada, a alegação também não pode prosperar posto que a conduta da Recorrente não caracteriza a ocorrência de sonegação fiscal, tanto que apresentou os livros contábeis verificação da auditoria fiscal.

Ora, Senhores, a sonegação fiscal caracterizada pela existência de ato doloso praticado com o único intuito de impedir o conhecimento da autoridade fazendária de fatos geradores.

Contudo, não se vê do presente lançamento a existência de ato que impeça a autoridade fazendária de verificar a ocorrência de fato gerador, uma vez que o contribuinte apresentou seus livros fiscais devidamente escriturados.

Mas não é só, a afirmação de existência de dolo na conduta do contribuinte não pode ser presumida, mas sim comprovada de forma inequívoca em procedimento próprio, o que in casu não ocorreu.

Ora Senhores, no presente caso, apesar dos esforços do auditor fiscal em obter informações sobre possíveis irregularidades efetuadas pela Recorrente através da quebra de sigilo bancário, verifica-se que o auto de infração foi lavrado exclusivamente com base nas informações apresentadas pelo contribuinte.

Diante disso, impõe-se o afastamento do agravamento constante do auto de infração, por não restarem caracterizados os requisitos necessários para a aplicação do artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96.

VI - DA MULTA ABUSIVA

Da análise do presente auto de infração, verifica-se que foi aplicada multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), constitui valor muito alto, impondo ônus que o contribuinte não pode suportar sob pena de extrair do mesmo o direito de propriedade assegurado pela CF, sendo vedado a utilização de tributo com efeito confiscatório *ainda, havendo que se observar o princípio da proporcionalidade também nas obrigações tributárias acessórias.*

VII. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

E determinação em lei que os créditos tributários de competência da Receita Federal são atualizados pela SELIC. No entanto, o uso de tal "índice" é completamente inconstitucional.

Também é indevida a taxa de juros aplicada no Auto de Infração, pois de acordo com o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, tais dispositivos permitem apenas A aplicação de juros de 1% ao mês sobre todo tipo de débito.

VIII – Outorga da procuração para atuação perante a SRF

Por outro lado, convém esclarecer que os argumentos expendidos pela r. decisão que apontam o Senhor lido Lizot como administrador de fato, não merece melhor sorte. Verifica-se que as afirmações ali apresentadas não passam de meras elucubrações que

fogem tanto do conteúdo do lançamento, como da própria competência outorgada aos agentes fiscais, que, apegando-se em fatos isolados, efetuou afirmação inverídica, as quais são totalmente dispensáveis, já que além de não condizer com a realidade dos fatos, não influenciam no resultado geral do lançamento.

Ora Senhores, sequer há o nome do porteiro que afirmou que a Sra. Basília não se encontra no Estado de São Paulo. A ligação das datas e a vinculação dos nomes de pessoas que possuíram procuração outorgadas pela sócia da empresa é fantasiosa, inexistindo nexo de causalidade para a afirmação, já que o CTN trás a necessidade de apresentação de provas, através de procedimento administrativo próprio, para a imputação de responsabilidade a gerente e administrador, nos termos dos artigos 137 e seguintes do referido diploma legal.

IX - PEDIDO

Espera-se pelas razões expostas que seja declarado insubsistente o AI nº 13839.004.287/2007-11 lavrado pelo agente fiscal, anulando-se o ato, e julgando o lançamento improcedente, assim requer a observância do direito de defesa, que está amplamente garantido na Constituição Federal, e assim, pela juntada de documentos, pelo deferimento da apresentação de memoriais e de defesa por sustentação oral perante este Egrégio Conselho.

Voto Vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso – Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Antes da análise do recurso voluntário examinarei a remessa de ofício. Esta se refere à diminuição da multa isolada de 100% para 50%.

Na nova redação do art. 44, trazida pela Medida Provisória nº 351, convertida na Lei nº 11.488/2007, o agravamento da penalidade nos casos previstos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 passou a estar previsto no seu § 1º, e restringe-se à multa prevista no inciso I, qual seja, a de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. A saber:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (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;

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** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 1º deste artigo 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 desta Lei.

(...)"

Assim, acertou o acórdão ao reduzir a multa isolada de acordo com a legislação transcrita.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

PRELIMINARMENTE - DA IRREGULARIDADE DO MPF

A recorrente alega que não houvera prorrogações do MPF, contudo do acórdão da DRJ transcrevo:

“Preliminarmente, rejeita-se a arguição de nulidade por vício nas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF,

na medida em que tais atos observaram as Portarias nº 6.085, de 21 de novembro de 2005, e nº 4.066, de 2 de maio de 2007, que disciplinavam o MPF à época do procedimento fiscal. De fato, o art. 13 nelas contido dispõe que a prorrogação do mandado será efetuada tantas vezes quantas necessárias e poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet

Posteriormente, quando do primeiro ato de ofício da autoridade administrativa, esta deve entregar ao sujeito passivo o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF. E, como se vê do Aviso de Recebimento à fl. 499, em 23/10/2007 o contribuinte foi cientificado não só dos lançamentos formalizados, como também do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, juntado à fl. 02 destes autos, no qual se vê que o MPF nº 08.1.24.00-2006-00788-4, emitido em 13/12/2006, era válido até 27/10/2007.

De outro lado, inexistente previsão legal determinando que a prorrogação do MPF deva ser cientificada ao contribuinte antes de expirado o prazo. A legislação, ao dispor que a prorrogação do MPF poderá ocorrer por intermédio de registro eletrônico efetuado na Internet, dispensa a ciência do sujeito passivo para que reste prorrogado o mandado. Lembre-se, ademais, que o interessado tem acesso a tais informações a qualquer momento, bastando utilizar-se do número que lhe foi fornecido quando da ciência do MPF original.”

Assim, foram realizadas as prorrogações fl. 02, e estas tiveram validade até 27 de outubro de 2007, enquanto a lavratura (ciência em 22 de outubro de 2007) foi em 17 de outubro de 2007. Portanto rejeita-se a preliminar.

DA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA FALTA DE PROVAS E PELA IRREGULARIDADE NA BASE DE CALCULO DO IRPJ

A recorrente alega que o auto de infração não fora devidamente fundamentado, contudo, do TVF extraio:

Analisando-se sua contabilidade, chamou atenção a maneira como eram escriturados os lançamentos das receitas. Tomando como exemplo o mês de setembro de 2003, transcrevem-se abaixo os lançamentos extraídos do livro Diário. Observa-se que do total lançado sob a conta contábil Duplicatas a Receber (conta patrimonial), somente o equivalente a 10% teve como contrapartida contas de resultado (Fretes Nacionais, Fretes Exportação, e Serviços). O restante era despejado, sem qualquer fundamento, em conta de seu Ativo Realizável a Longo Prazo (Mútuo entre Empresas Coligadas).

30/09/2003	110201	DUPLICATAS A RECEBER	242.854,46		CTRC.S (MATRIZ/NAC) EMITIDOS CFE LIVRO FISCAL DE SA IDAS DESTE MÊS
30/09/2003	120103004	MUTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS		218.569,01	VALORES REF. EMPRÉSTIMOS DE COLIGADAS
30/09/2003	310101001	FRETES NACIONAIS		24.285,45	CTRC.S (MATRIZ/NAC) EMITIDOS CFE LIVRO FISCAL DE SA IDAS DESTE MÊS
30/09/2003	110201	DUPLICATAS A RECEBER	956.154,56		CTRC.S (MATRIZ/NAC) EMITIDOS CFE LIVRO FISCAL DE SA IDAS DESTE MÊS
30/09/2003	120103004	MUTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS		860.539,10	VALORES REF. EMPRÉSTIMOS DE COLIGADAS
30/09/2003	310101003	FRETES EXPORTACAO		95.615,46	CTRC.S (MATRIZ/NAC) EMITIDOS CFE LIVRO FISCAL DE SA IDAS DESTE MÊS
30/09/2003	110201	DUPLICATAS A RECEBER	36.256,15		NFS SERVICOS (MATRIZ) EMITIDAS NO MÊS
30/09/2003	120103004	MUTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS		32.630,46	VALORES REF. EMPRÉSTIMOS DE COLIGADAS
30/09/2003	310103	SERVICOS		3.625,62	NFS SERVICOS (MATRIZ) EMITIDAS NO MÊS

Mediante Termo de Intimação Fiscal nº 8, de 26/06/2007, a TRANSP. RODOVAL apresentou documentação relativa a dez dos cheques por ela emitidos em 2003, justificativa acerca da discrepância entre os valores escriturados e submetidos à tributação, e procurações outorgadas pela sua administradora a DARCI LUIZ LIZOT (CPF 663.214.768-20), e VANDERLEI DE OLIVEIRA CÉSAR (CPF 101.804.378-01), sendo que esta última outorgada em 29/12/2003, teve validade até 31/12/2004;

[...]

Após o recebimento das justificativas apresentadas, foi empreendida diligência ao estabelecimento da TRANSP. RODOVAL em Mogi das Cruzes. Na ocasião, foram examinados os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC) e confrontados com o Livro Registro de Saídas, ficando comprovado, de maneira inequívoca, que os valores submetidos à tributação eram de apenas dez por cento do total faturado. Ato contínuo, os respectivos talões de CTCRC foram retidos pela fiscalização mediante termo. Foram retidos 89 talões, com duzentas folhas cada, perfazendo um total de 17.800 CTCRCs, devendo-se observar que pequena parte dos talões deixou de ser apresentada, como indica o Termo de Retenção então lavrado.

(...)

“DUPLICATAS FRIAS” OU DUPLICATAS SIMULADAS

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 8, de 26/06/2007, foram apresentadas cópias de dez cheques emitidos pela fiscalizada, acompanhadas da respectiva documentação comprobatória de suas operações. Da análise destes

documentos, restou constatado que a TRANSP. RODOVAL emitiu duplicatas sem lastro, a maioria tendo como sacado alguns de seus principais clientes, como a empresa VALTRA DO BRASIL, SAINT GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A, TRANSPORTES PANAZOLLO LTA, e YK AGRÍCOLA DE COMERCIALIZAÇÃO E REP. LTDA. Através de operações de desconto, obteve capital de giro junto às instituições financeiras e às empresas de fomento mercantil – “factoring”. No vencimento, as duplicatas eram quitadas pela própria TRANSP. RODOVAL, vindo comprovar a alta movimentação bancária. Encontram-se acostadas aos autos cópias das duplicatas pagas pela própria TRANSP. RODOVAL em nome de terceiros.

(...)

A emissão de duplicatas frias não foi contabilizada na conta Duplicatas a Receber, eis que do Balancete Anual consta a débito o valor de R\$ 12.075.709,81, correspondente às duplicatas de fato emitidas no ano de 2003, e vinculadas às operações mercantis com seus clientes.

A contabilização das duplicatas frias ocorria quando da operação de seu desconto, debitando-se uma conta de Bancos, e creditando-se uma conta de Fomento Mercantil (factoring). Uma vez que na operação de desconto há a incidência de juros, que é a comissão percebida pela empresa de factoring, gerava-se também um lançamento a débito na conta Juros Passivos. Note-se que neste lançamento da apropriação dos juros, somente 10% foi lançado nesta conta, sendo que o restante na conta Mútuo entre Empresas Coligadas.

Já a contabilização da quitação desta duplicata ocorria creditando-se a conta de Bancos, e debitando-se a conta de factoring.

(...)

APURAÇÃO DAS RECEITAS OMITIDAS

Tendo em vista que somente dez por cento dos valores faturados foram submetidos à tributação dos impostos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil, o restante dos valores faturados sujeita-se à tributação de ofício, com a lavratura dos Autos de Infração.

De acordo com a escrituração fiscal do contribuinte, o valor total de R\$ 10.148.660,28, creditado no ano de 2003 indevidamente na conta Mútuo entre Empresas Coligadas, corresponde ao valor da receita proveniente de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga, e deixada à margem da tributação, conforme lançamentos abaixo transcritos, extraídos do livro Diário.

(...)

Do exposto, vê-se com clareza que a autuação não recai sobre os fatos descritos para caracterização da emissão de “duplicatas frias” ou duplicatas simuladas. A Fiscalização anota que a emissão das duplicatas frias não foi contabilizada na conta Duplicatas a Receber, ressaltando que ali constam apenas os valores vinculados às operações mercantis com seus clientes, para, na seqüência, submeter à tributação os valores que, contabilizados como Duplicatas a Receber, e lastreados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC, não tiveram como contrapartida contas de receita, mas sim a conta do ativo “Mútuo entre Empresas Ligadas”.

Do acórdão da 5ª turma da DRJ de Campinas /SP extraio:

“Em sua defesa, o impugnante limita-se a alegar que havia contrato firmado com seus clientes, os quais lhe autorizavam a emissão de duplicatas por serviços que seriam prestados, e defende tratar-se de adiantamentos, para excluí-los do conceito de receita. Mas, como se vê do relatório fiscal, tais argumentos são totalmente impertinentes, na medida em que a autuação recai sobre as duplicatas a receber emitidas em razão de serviços efetivamente prestados, e consignados nos CTRC.

Por sua vez, os referidos CTRC, juntados por amostragem nos Anexos do Auto de Infração, individualizam a mercadoria transportada, indicando a nota fiscal emitida pelo cliente, a data desta emissão e a data de liberação da mercadoria, além do seu valor, nome do destinatário e endereço, bem como os dados do veículo que fez transporte e o motorista condutor. É evidente que tal riqueza de detalhes somente se obtém frente a operações reais, e não em razão de meras estimativas contratuais.

(...)

E, no que tange à comprovação da existência de acréscimo patrimonial, importa observar que a tributação com base no lucro real se fez sobre a resultante da adição das receitas apuradas ao resultado fiscal do período, com absorção do prejuízo fiscal (fl. 440) e da base de cálculo negativa da CSLL (fl. 462) constantes da DIPJ, como determina a Lei nº 9.249/95.”

Assim, a recorrente não trouxera nenhum argumento que possa levar a alteração do lançamento consubstanciado nos presentes autos.

Quanto a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do PIS e da Cofins, a recorrente quer que seja deduzida, no entanto, não há como se acatar tal pretensão em face do que dispõe o § 1º do artigo 344 do RIR de 1999, *in verbis*:

“Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966, haja ou não depósito judicial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 1º). (Grifou-se)

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.”

A recorrente se não tivesse cometido infrações fiscais, e por conseguinte tivesse pago seus tributos, poderia deduzir o PIS e a Cofins, no entanto não o fez.

Assim, de acordo com legislação citada, estando pendente de recurso administrativo não se pode deduzir os valores de PIS e Cofins da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Portanto, nada a reparar nos autos de infração de IRPJ e CSLL, PIS e Cofins.

DA IRREGULARIDADE DA CONCOMITÂNCIA ENTRE A MULTA DE MORA E A MULTA ISOLADA E DO AGRAVAMENTO DA MULTA - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL

A recorrente se insurge contra a multa isolada sob o argumento de que ela não pode conviver com a multa de ofício. Este argumento, não me convence, pois, a penalidade foi aplicada pelo descumprimento de uma obrigação acessória, o recolhimento das estimativas, e estas não foram recolhidas, até porque estavam omitidas. Assim, não há reparos a fazer neste ponto.

Quanto a qualificação da multa, os fatos já foram devidamente esclarecidos nos autos, ou melhor, a contribuinte utilizara inclusive o ardil de duplicatas simuladas, e na declaração omitiu reiteradamente valores operacionais visando omitir do fisco suas receitas. Do acórdão da 5ª turma da DRJ de Campinas /SP trascrevo:

“É bem verdade que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo, elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal, já está presente quando a consciência e a vontade do agente para prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurge da reiteração de atos que tenham por escopo, iniludivelmente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

De fato, a conduta artilosa de declarar sistematicamente ao Fisco valores menores do que aqueles que de fato seriam os verdadeiros, sem que nenhuma justificativa plausível para tanto seja apresentada, além de retardar o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade administrativa, ainda faz essa supor, pelo princípio da boa-fé, que aquele contribuinte está cumprindo com suas obrigações, desviando seu foco para aqueles outros que nem mesmo apresentaram as devidas declarações.”

Caso alguém duvide da reiteração pelo fato de tratarmos do ano-calendário de 2003, e o lançamento ser anual colaciono:

“TRF 4 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 4897

SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 21/09/2000

SONEGAÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO TÍPICA. FIXAÇÃO DA PENA. CRIME CONTINUADO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO.

1.- Incorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, quando esta se revela desnecessária para elucidação da verdade real.

2.- O traço distintivo entre os tipos penais previstos no artigo 1º, I, e artigo 2º, I, ambos da Lei nº 8137/90 reside na existência, ou não, respectivamente, de supressão ou redução de tributos. O primeiro crime é, portanto, material, dependendo para sua consumação do resultado naturalístico, ao passo que o segundo é crime formal, de consumação antecipada.....

4.- A sonegação fiscal, decorrente da omissão de declaração do ajuste anual do imposto de renda, é crime que somente se repete de 12 em 12 meses. Este lapso temporal, por si só, não impede o reconhecimento da continuidade delitiva, quando os seus demais elementos se acham preenchidos. (grifou-se).”

Os registros contábeis, como já mencionado, viabilizaram a contabilização, em conta de resultado, de apenas 10% das receitas auferidas. Assim, deve-se manter o patamar de 150% para a multa de ofício.

VI - DA MULTA ABUSIVA E DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Quanto a estas matérias tenho as súmulas do CARF.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Sumula CARF N.º 4

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, rejeito a preliminar, e nego provimento ao recurso voluntário.

Mário Sérgio Fernandes Barroso
(assinatura digital)

Voto Vencedor

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Redator designado

Peço permissão ao i. relator para apresentar divergência quanto à concomitância de multa isolada por falta de pagamento com base em estimativa mensal e a multa de ofício pela falta de pagamento do tributo apurado no período anual.

Encontra-se sedimentado neste Conselho e na CSRF o entendimento acerca da impossibilidade de aplicação conjunta, sobre mesma base de cálculo, das multas previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/96 com aquela relativa à ausência de recolhimento mensal por estimativa (art. 44, §1º, IV), prevista para aplicação isoladamente do tributo.

Os acórdãos abaixo transcritos bem exemplificam a jurisprudência do colegiado:

“MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão 103-22.217)

MULTA ISOLADA. A multa isolada não pode ser exigida em concomitância com a multa de ofício, pois repugna ao direito a imposição de dupla penalidade para uma mesma infração. (Acórdão 103-22.228)

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO – PAGAMENTO POR ESTIMATIVA – CONCOMITÂNCIA – Encerrado o período de apuração do tributo, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter eficácia, uma vez que prevalece o quantum do tributo efetivamente devido apurado no ajuste. A exigência concomitante da multa isolada e da multa de ofício configura dupla incidência de penalidade sobre uma mesma infração. (Acórdão 101-94.416)

PENALIDADE - MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ POR ESTIMATIVA – CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA PELA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS- Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo com base em estimativa e da multa de ofício exigida pela constatação de omissão de receitas, que tiveram como base o mesmo valor apurado em procedimento fiscal. (Acórdão 108-07.493)

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão CSRF/01-04.987)”

Assim, seguindo a jurisprudência dominante, voto pelo afastamento da multa isolada.

No mais, acompanho o voto do relator.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)