



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 19515.000039/2005-78
Recurso nº 155.702 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.742
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrentes 1ª TURMA DRJ – BELÉM - PA e MERRIL LINCH PARTICIPAÇÕES,
FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA.

RECURSO EX OFFICIO

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS –
Devidamente justificada pelos julgadores de primeiro grau a
insubsistência de parte da exigência fiscal relativa a omissão de
receitas financeiras, é de se negar provimento ao recurso de ofício
interposto contra a decisão que dispensou parcela do crédito
tributário irregularmente constituído.

**MULTA QUALIFICADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO
EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE**

Súmula 1º CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou
de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de
ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de
fraude do sujeito passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE
CONTRADITÓRIO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL.
AUTONOMIA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA QUANTO
ÀS TÉCNICAS NA AUDITORIA. Desde que não ofenda a
legalidade, é livre a autoridade fiscal para empreender sua
fiscalização segundo a técnica que julgue mais adequada.
Eventual insatisfação quanto aos resultados da fiscalização
somente encontra foro, no âmbito administrativo, após a
instauração válida do contencioso fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO
DA ADMINISTRAÇÃO PARA SELECIONAR O
CONTRIBUINTE A SER FISCALIZADO. EMISSÃO VÁLIDA
DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Não merece
guarda o inconformismo do sujeito passivo pelo fato de ser
submetido à fiscalização, pois ausente qualquer indício de
ilegalidade ou ofensa ao princípio constitucional da

A *ff* 1

impessoalidade administrativa. A seleção do contribuinte é uma atribuição própria da Administração, exercida sob o caráter discricionário. A realização prévia de diligência não impede a ação fiscal, desde que sob a emissão regular do MPF.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA. RECONHECIMENTO DA RECEITA PELO SEU VALOR LÍQUIDO. O reconhecimento da receita do sujeito passivo pelo seu valor líquido, descontada do valor correspondente à retenção na fonte, caracteriza omissão de receita em montante equivalente às retenções efetuadas.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA E NA VIA JUDICIAL - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1)

PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - Encerrado o período de apuração do tributo, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter eficácia, uma vez que prevalece a exigência do tributo efetivamente devido, apurado na ação fiscal com base no lucro real. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de tributo por estimativa, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.

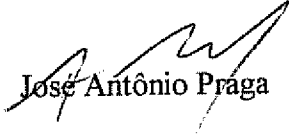
PIS - COFINS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - DESCABIMENTO - Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC

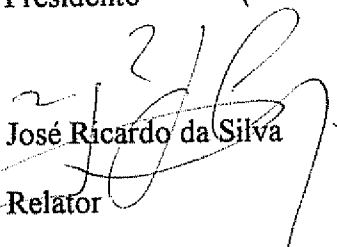
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar, NÃO CONHECER do recurso no que tange as alegações quanto a tributação das receitas financeiras em face da concomitância com a ação judicial, e excluir a multa de ofício sobre as contribuições do PIS/COFINS; por maioria de votos, cancelar da exigência a multa de ofício isolada, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Caio Marcos Cândido que mantinham essa penalidade


José Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

26 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filhoa (vice-presidente).

Relatório

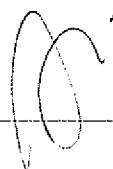
A Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 6.363, de 13/07/2006 (fls. 727/737), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 415; PIS, fls. 421; COFINS, fls. 426; e CSLL, fls. 432.

A acusação fiscal diz respeito às seguintes irregularidades: no ano-calendário de 2000 a ocorrência de omissão de receitas oriundas de aplicações financeiras, de omissão de receitas auferidas pelo pagamento de juros sobre capital próprio, da inobservância do regime de escrituração (postergação de receitas) e da falta de recolhimento de IRPJ sobre a base estimada. Quanto ao ano de 2001, o lançamento se deu unicamente em razão de omissão de receitas provenientes de aplicação financeira.

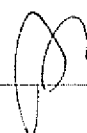
As multas aplicadas foram de 75%, à exceção das decorrentes de omissão de receitas, que foram qualificadas (150%), com o conseqüente encaminhamento de representação fiscal para fins penais, apensa ao presente processo.

Irresignada com a exigência, a interessada apresentou tempestiva impugnação (fls. 465 a 507), onde aduz, em síntese:





- a) que, o lançamento deve ser declarado nulo por não ter obedecido aos requisitos do art. 142 do CTN, além de ter ofendido os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a fiscalização limitou-se a analisar as informações contidas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e em sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal (SRF), e deixou de analisar os registros contábeis do sujeito passivo, medida esta que permitiria a constatação de inexistência de omissão de receitas;
- b) ainda como preliminar, que o lançamento deve ser anulado pois o procedimento fiscalizatório não estava devidamente acobertado por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) apropriado; que o lançamento resultou do cumprimento de diligência fiscal destinada a levantar dados para subsidiar a análise de pedidos de restituição/compensação, logo, resultou do desvirtuamento da ação fiscal inicialmente prevista pelo MPF-Diligência (MPF-D); que o MPF-Fiscalização nº 08.1 90.00-2004-00546-4 (fls. 5 e 6) não tem o condão de conferir legitimidade ao procedimento fiscalizatório, pois o objeto primordial sempre foi a demonstração da existência do crédito compensado;
- c) que não houve omissão de receitas, pois os seus rendimentos financeiros foram devidamente contabilizados e oferecidos à tributação;
- d) que as conclusões da fiscalização se devem à metodologia adotada pela empresa de contabilizar o recebimento de juros sobre capital próprio segundo o regime de caixa e, ainda, somente pelo seu valor líquido, já descontado o imposto de renda retido na fonte (IRRF), conforme detalhado na peça impugnatória;
- e) que a multa qualificada de 150% não deve prosperar, pois não ficou demonstrado nos autos o “evidente intuito de fraude”;
- f) que concorda com o lançamento decorrente da postergação do pagamento dos tributos;
- g) que a aplicação de multa de ofício isolada pela falta de recolhimento de IRPJ com base em estimativa somente poderia ser exigida caso o fisco verificasse a falta de recolhimento antes do término do período de apuração;
- h) quanto ao PIS, que possui decisão judicial proferida no bojo do mandado de segurança nº 2000.61.00.034839-0 (23ª Vara Federal de São Paulo) que lhe assegura o direito de recolher a contribuição nos termos da Lei Complementar Nº 7, de 7.9.1970, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mas tão somente o faturamento;
- i) quanto à Cofins, que obteve também a tutela jurisdicional por meio do mandado de segurança nº 2000.61.00.34841-8 (17ª Vara Federal de São Paulo), para que recolha a contribuição nos termos da Lei Complementar



Nº 70, de 30.12.1991, sem que incida sobre as receitas financeiras, mas mantendo-se a alíquota prevista na Lei Nº 9.718, de 27.11.1998;

- j) que a aplicação da taxa de juros Selic é inconstitucional por ofender o princípio da legalidade.

Ao apreciar a matéria, a DRJ/Belém, baixou os autos em diligência a fim de que alguns registros contábeis informados pelo sujeito passivo na peça impugnatória fossem verificados (fls. 678 e 679). Em atendimento à diligência, unidade de origem atestou a regularidade daqueles registros (relatório de fl. 709).

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. AUTONOMIA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA QUANTO ÀS TÉCNICAS NA AUDITORIA. Desde que não ofenda a legalidade, é livre a autoridade fiscal para empreender sua fiscalização segundo a técnica que julgue mais adequada. Eventual insatisfação quanto aos resultados da fiscalização somente encontra foro, no âmbito administrativo, após a instauração válida do contencioso fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PARA SELECIONAR O CONTRIBUINTE A SER FISCALIZADO. EMISSÃO VÁLIDA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Não merece guarida o inconformismo do sujeito passivo pelo fato de ser submetido à fiscalização, pois ausente qualquer indicio de ilegalidade ou ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade administrativa. A seleção do contribuinte é uma atribuição própria da Administração, exercida sob o caráter discricionário. A realização prévia de diligência não impede a ação fiscal, desde que sob a emissão regular do MPF.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA. RECONHECIMENTO DA RECEITA PELO SEU VALOR LÍQUIDO. O reconhecimento da receita do sujeito passivo pelo seu valor líquido, descontada do valor correspondente à retenção na fonte, caracteriza omissão de receita em montante equivalente às retenções efetuadas.

OMISSÃO DE RECEITAS. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. A tributação decorrente de omissão de receita, afinal demonstrada que foi reconhecida segundo o regime de caixa, somente terá validade se o diferimento se deu dentro do mesmo período de apuração.

REGIME DO LUCRO REAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. A constatação de falta ou insuficiência de recolhimentos mensais por estimativa dá ensejo à imposição da multa de ofício isolada sobre os valores devidos e não recolhidos.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Se a autoridade fiscal não comprova nos autos o evidente intuito de fraude, não há porque aplicar a multa qualificada de 150% sobre o principal. A mera omissão de receitas, desde que não caracterizada como prática corriqueira do sujeito passivo, importa em multa de ofício de 75%.

TAXA DE JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS. COFINS. NATUREZA JURÍDICA DA RECEITA FINANCEIRA. A determinação da natureza jurídica da receita financeira, quanto a ser ela integrante ou não do faturamento, depende do objeto social da empresa. Caso a atividade empresarial seja voltada para operações de cunho financeiro e de participações em outras sociedades, não há como deixar de reconhecer as receitas financeiras como integrantes do seu faturamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se ao mesmo entendimento adotado para este.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 29/08/2006 (fls. 797-v) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 28/09/2006 (fls. 750), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- k) que não poderia a fiscalização ter lavrado o auto de infração sem fazer levantamento e exame completo de toda a documentação contábil da recorrente e das empresas que pagaram juros sobre o capital próprio a ela,
- l) que optou por proceder ao lançamento com base tão-somente nas informações contidas na DIPJ/99, no SIEF/SRF, nas DCTF, e em extratos emitidos pelas sociedades pagadoras de juros sobre o capital próprio;
- m) que, ante a superficialidade da investigação procedida pelo fisco ao apurar a contabilização e conseqüente tributação de receitas decorrentes do

recebimento de juros sobre capital próprio e de rendimentos de aplicações financeiras, o lançamento não merece subsistir, devendo ser reformado,

- n) que o procedimento fiscalizatório foi autorizado no dia 10 de julho de 2003, com o MPF original, sendo, posteriormente, emitido outro MPF-D, ou seja, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência, cuja ciência foi dada à recorrente em 26 de julho de 2004. Assim, o fiscal que autuou a recorrente estava autorizado somente a elaborar uma diligência fiscal mas, não, uma fiscalização. Houve evidente afronta aos ritos processuais de compensação tributária na legislação posta;
- o) que, com relação à manutenção da tributação sobre a diferença entre o valor bruto dos rendimentos da recorrente e o seu valor líquido, descontado o IRFONTE, não deverá subsistir o entendimento da decisão recorrida, já que o fato de a recorrente ter registrado as receitas pelo valor líquido não gerou prejuízo ao fisco. Isto porque, todos os valores relativos ao IRFONTE sobre a parcela dos rendimentos recebidos pela recorrente transformar-se-iam em crédito tributário;
- p) que o fato de a recorrente ter contabilizado as receitas de juros sobre o capital próprio líquido do IRFONTE, não causou qualquer prejuízo ao Fisco, pelo contrário, caracterizou um procedimento ainda mais oneroso para a recorrente, de modo que deverá ser reformada a decisão recorrida;
- q) que a exigência da multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ por estimativa não poderá prevalecer, seja por ela ter sido aplicada após o término do período-base de apuração do IRPJ, seja pelo fato de o auto de infração ora questionado também estar exigindo multa de ofício pelo suposto não recolhimento do IRPJ;
- r) que não é cabível a exigência das contribuições para o PIS e COFINS sobre as receitas financeiras. A recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0, perante a 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura do direito de recolher a contribuição ao PIS, sem que seja tributada a receita financeira, mas tão-somente o faturamento;
- s) que impetrou outro Mandado de Segurança perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura do direito de recolher a COFINS sem a tributação da receita financeira;
- t) que deve ser excluída a multa de ofício sobre a exigência do PIS e da COFINS, em razão do fato da recorrente possuir autorização judicial para não tributar esse valor. Assim, estando comprovadamente suspensa a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, em razão de decisões judiciais, a exigência da multa de ofício deve ser cancelada;
- u) que é ilegal a exigência dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, artigo 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, artigos 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

A colenda turma de julgamento de primeiro grau interpôs recurso ex officio em razão da exclusão de parte da exigência fiscal constituída contra a interessada, no que se refere à omissão de receitas financeiras, bem como em relação à compensação do IRFONTE incidente sobre as receitas financeiras que deixou de ser utilizado pela contribuinte, o qual também não foi reconhecido pela autoridade autuante, e pela desqualificação da multa de ofício.

Consta do voto condutor do acórdão recorrido em relação à matéria objeto do recurso ex officio, o seguinte:

O valor de R\$ 8.980,00, auferido em abril/2001, é decorrente de rendimentos de operações de "day trade", no montante bruto de R\$ 10.000,00, como provam os documentos de fls. 623 a 630. O valor sobre o qual incidiu o IRRF foi o rendimento expurgado da taxa operacional e de corretagem, daí o IRRF de R\$ 89,80 (fl. 482). Logo, não houve omissão de receita nessa operação.

(...)

Quanto ao montante de R\$ 906.856,53, o documento de fl. 640 (cópia do Razão Analítico) prova que essa receita decorrente de juros sobre debêntures pagos pela Cia. Brasileira de Distribuição foi normalmente reconhecida pela defendente. Afastada a omissão de receita referente àquele valor.

(...)

Quanto ao montante de R\$12.781,81, referente a outubro/2000, oriundo de aplicação financeira no Citibank, a impugnante não juntou à sua defesa os documentos necessários para afastar a imputação de omissão de receita. Mantido, portanto esse valor como receita omitida.

(...)

O valor de R\$ 355,91, referente a junho/2001, foi pago pela Telemig e devidamente reconhecido pela impugnante, conforme documentos de fls. 632, 633 e 709. Não, integra, portanto, a receita omitida.

MULTA QUALIFICADA

A aplicação de multa de ofício qualificada não deve prosperar.

É exigência da lei que reste comprovado nos autos o “evidente intuito de fraude” (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96). Muito embora a fiscalização tenha verificado omissão de receita, esta infração não se comprovou como prática do sujeito passivo, especialmente ao se confrontar o montante de receitas declaradas com as omitidas. Entendo, portanto, que a multa de ofício deve ser de somente 75% sobre o principal.

Tem razão a turma julgadora de primeiro grau, pois os valores acima transcritos, foram devidamente excluídos da exigência fiscal, tendo em vista a inclusão indevida no auto de infração,

Os argumentos apresentados pela contribuinte no particular, têm procedência. Em relação aos valores excluídos, o lançamento não tem a necessária consistência para justificar a acusação de desvio de receitas da fiscalizada.

Da mesma forma ocorre com a multa qualificada de 150%, a qual foi indevidamente aplicada pela fiscalização, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Aliás, referida matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo, inclusive, sido objeto de súmula (Súmula nº 03 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

MULTA QUALIFICADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

Súmula 1ºCC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Nessas condições, correta a decisão de primeiro grau com a redução da multa qualificada para 75%.



Como visto acima, a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, em decorrência da ação fiscal, ter se limitado a analisar informações contidas em DIPJ e em sistemas de controle da SRF, e deixado de analisar os registros contábeis do sujeito passivo, não tem procedência o argumento da recorrente.

A fiscalização constatou a ocorrência de divergência nos valores declarados e, do exame levado a efeito, lavrou o auto de infração. Porém, ainda que o lançamento seja passível de ajustes, tal fato não é suficiente para declarar a sua nulidade.

Ao contribuinte é garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, e isso foi lhe concedido no presente processo, tanto é que a decisão recorrida reconheceu parte das impropriedades do auto de infração, fato esse confirmado no presente julgamento.

Também deve ser rejeitada a preliminar de nulidade em relação ao MPF, tendo em vista que a ação fiscal foi originada por meio de uma determinação de diligência fiscal.

Consta dos autos que foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-Fiscalização nº 08.1.90.00-2004-00546 (fls 5/6), com as posteriores prorrogações, fato esse que legitima a ação fiscal realizada.

Ainda que o mencionado MPF tenha se originado de um pedido de diligência, tal fato é irrelevante e em nada prejudica a ação fiscal.

Afasto, portanto, as preliminares de nulidade argüidas.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente argumenta que, em relação à contabilização das receitas pelo valor líquido, isto é, já descontada a parcela do IRFONTE, tal fato não teria gerado qualquer prejuízo ao Fisco, tendo em vista que todos os valores relativos ao IRFONTE sobre a parcela dos rendimentos recebidos pela recorrente transformar-se-iam em crédito tributário.

Não obstante, a decisão recorrida procedeu a uma análise detalhada a respeito de cada um dos valores consignados no auto de infração, bem como das justificativas apresentadas pela contribuinte por ocasião da defesa inicial. Por oportuno, transcrevo a seguir trecho do voto condutor da decisão recorrida:



Quanto à receita auferida em março/2000, no montante de R\$524.807,67, a impugnante demonstrou que esse valor se decompõe em rendimentos decorrentes de juros sobre capital próprio pagos pela Petrobrás, pelo Banco do Brasil e pela Eletropaulo, nos montantes respectivos de R\$513.196,95, R\$6.206,10 e R\$5.404,62.

A documentação juntada pela impugnante às fls. 575, 578, 583, 597, 604, 608 e 618 comprova que os valores acima foram reconhecidos pelo regime de caixa, ainda no ano de 2000, porém, deduzidos dos valores de IRRF. Ou seja, os montantes de IRRF incidente nesses rendimentos, nos valores respectivos de R\$76.979,54, R\$945,25 e R\$810,69, foram efetivamente omitidos pela impugnante, como, aliás, reconhecido na peça impugnatória (fl. 475). Logo, o total de R\$78.735,48 deve ser tido como receita omitida referente ao ano de 2000.

Em relação aos rendimentos de aplicação financeira apontados pela fiscalização como omitidos, a justificativa apresentada pela defendente é bastante semelhante às anteriores.

O valor de R\$63.698,91, auferido em maio/2000, é decorrente de remuneração pelo atraso de dois meses do pagamento de juros sobre capital próprio efetuado pela Petrobrás, como comprova a documentação de fls. 480, 481, 620 e 621. Contudo, a autuada somente escriturou o rendimento líquido, a menos do valor referente ao IRRF, que foi de R\$12.739,77. Esse valor de R\$12.739,77, portanto, deixou de ser tributado e deve ser, também, considerado como omissão de receita.

Quanto ao montante de R\$12.781,81, referente a outubro/2000, oriundo de aplicação financeira no Citibank, a impugnante não juntou à sua defesa os documentos necessários para afastar a imputação de omissão de receita. Mantido, portanto esse valor como receita omitida.

(...)

Conforme o demonstrativo do auto de infração de fl. 411, o sujeito passivo dispõe de um saldo de IRRF a compensar de R\$ 93.392,51. Portanto, desse saldo será abatido todo o débito remanescente de IRPJ.

Conforme se depreende do acima exposto, a decisão recorrida, além de manter a exigência com relação às parcelas não oferecidas à tributação, correspondentes ao valor do IRFONTE retido (pois a contribuinte escriturou somente a receita líquida), também acolheu a dedução do saldo do IRFONTE a compensar (R\$ 93.392,51), do saldo remanescente do crédito tributário.

Diante disso, não tem razão a recorrente.

Com relação a ação judicial interposta pela recorrente, este Colegiado não tem competência para apreciação da matéria em questão, cujo entendimento encontra-se pacificado, objeto da Súmula 1º CC nº 1, cujo enunciado é o seguinte:

Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, não conheço do recurso no que tange as alegações quanto a tributação das receitas financeiras em face da concomitância com a ação judicial.

MULTA ISOLADA

A autoridade lançadora calculou a multa isolada lançada de ofício, de 75%, com fundamento no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o contribuinte optou pela tributação do imposto com base no lucro apurado com base em estimativa

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, estabeleceu:

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

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

V – isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado que não houver sido pago ou recolhido.”

Os dispositivos acima transcritos têm como objetivo obrigar o sujeito passivo ao recolhimento dos tributos e contribuições sociais declarados (inciso V) ou que deixou de efetuar o pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma estipulada no artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, recolhimento por estimativa por empresas que estavam sujeitas ao pagamento pelo lucro real.

No caso dos autos a fiscalização aplicou a multa de lançamento de ofício, isoladamente, por entender que houve a falta de pagamento dos tributos, sendo que sobre esse fato também incide a multa de lançamento de ofício.

Embora tenha optado pelo pagamento com base no lucro estimado, o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento por estimativa.

Como se vê, o percentual de 75% foi aplicado sobre a Contribuição Social devida pela glosa de exclusão indevida, com a exigência da multa isolada, e também da multa normal de lançamento de ofício.

O artigo 44 da Lei nº 9 430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, no seu inciso IV, do § 1º, prevê a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixa de efetuar os recolhimentos por estimativa no ano-calendário correspondente ou quando o imposto já tiver sido recolhido.

Ainda, a legislação autoriza a cobrança de tal multa, isoladamente, quando em procedimento fiscal verificar-se a falta do recolhimento da estimativa e quando não houver imposto a ser cobrado pelo fato da contribuinte ter apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Admitir a aplicação da multa de ofício cumulativamente com a multa isolada, pela falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados em procedimento fiscal, significaria admitir que, sobre imposto apurado de ofício, se aplicassem duas punições, atingindo valores idênticos ou superiores ao das penalidades cominadas para faltas qualificadas. Tal penalidade seria desproporcional ao proveito obtido com a falta.

Além do mais, transpondo para o Direito Tributário, tendo em vista as disposições do artigo 112 do CTN, haja vista a sua semelhança com o Direito Penal em relação aos bens de interesse público protegidos por ambos, as disposições do artigo 70 do Código Penal, conclui-se que, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

A legislação tributária nem mesmo permite a aplicação concomitante da multa de mora com a multa de ofício que é muito menos onerosa. Por decorrência, deve ser cancelada a multa por falta de recolhimento do imposto por estimativa ou por balanço de suspensão/redução.

Esta matéria já tem jurisprudência formada no Primeiro Conselho de Contribuintes e com decisão favorável ao sujeito passivo e entre outros acórdão, podem ser transcritas as seguintes ementas:

"MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de adições/exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de

multa de ofício sobre o mesmo fato apurado em procedimento de ofício.” (Acórdão nº 101-93.939, de 17/09/2002)

“PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.” (Acórdão nº 101-93.692, de 05/12/2001)

“PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOB BASE ESTIMADA. Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.” (Acórdão nº 103-20.475, de 07/12/2000)

“IRPJ - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA – MULTA ISOLADA - Encerrado o período de apuração do imposto de renda, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real, em declaração de rendimentos apresentada tempestivamente, revelando-se improcedente e cominação de multa sobre eventuais diferenças se o imposto recolhido superou, largamente, o efetivamente devido. Recurso provido.” (Acórdão nº 103-20.572, de 19/04/2001).”

“MULTA ISOLADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CABIMENTO - A multa isolada de lançamento de ofício só tem cabimento na existência do seu pressuposto fundamental como seja a falta de recolhimento de imposto. Não enseja assim sua aplicação a prática de qualquer ilícito, com ênfase para formal, que não denote inadimplência do sujeito passivo a qualquer obrigação principal. Recurso provido.” (Acórdão nº 103-20.931, de 22/05/2002)

“CSSL. LUCRO REAL ANUAL. ESTIMATIVA MENSAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. FISCALIZAÇÃO ANTES E APÓS A ENTREGA DA DIRPJ. MULTAS DE OFÍCIO ISOLADA E EM CONJUNTO. SUBSISTÊNCIA PARCIAL DA TRIBUTAÇÃO. Não podem prosperar a incidência da multa de ofício isolada sobre os valores mensais estimados não-recolhidos e a exigência de multa associada à parcela defluente da apuração anual, tendo em vista que aquela, por ser mera antecipação desta, esta aquela contém. Subsistirá a exigência da multa isolada quando a ação fiscal se der no curso do ano-calendário, desde



que indisponíveis as demonstrações financeiras, em toda a sua extensão e profundidade, do período investigado.” (Acórdão nº 103-20.662, de 20/07/2001)

“MULTA – Art. 44 da Lei nº 9.430/96. A multa de ofício, lançada pela autoridade tributária, não pode ser calculada sobre valor superior ao montante da falta ou insuficiência de recolhimento do imposto. Recurso provido.” (Acórdão nº 105-12.986, de 09/11/1999)

“PENALIDADE. MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devido por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização após o encerramento do ano calendário.” (Acórdão nº 107-07.047, de 19/03/2003)

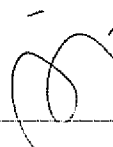
“MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA - INAPLICABILIDADE - No pagamento espontâneo de tributos, sob o manto, pois, do instituto da denúncia espontânea, não é cabível a imposição de qualquer penalidade, sendo certo que a aplicação da multa de que trata a Lei 9.430/96 somente tem guarida no recolhimento de tributos feitos no período da graça de que trata o artigo 47 da Lei 9.430/96, sem a multa de procedimento espontâneo.” (Acórdão nº 107-06.591, de 17/04/2002)

“PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício por falta de recolhimento de imposto por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização após o encerramento do ano calendário, com glosa de prejuízos compensados além do percentual permitido pela Lei nº 8.891/95, arts. 42 e 58 na determinação do lucro real.” (Acórdão nº 107-06.894, de 04/12/2002)

Desta forma, sou pela exclusão da multa isolada.

PIS – COFINS – AÇÃO JUDICIAL – MULTA DE OFÍCIO

Relativamente a aplicação da multa de ofício, por época da lavratura do auto de infração, a contribuinte se encontrava sob a tutela do Poder Judiciário, em razão do fato da recorrente possuir autorização judicial para não tributar esse valor.



Mas, mesmo que se admita que a liminar concedida pelo Poder Judiciário, por si só, não fosse o bastante para afastar as multas lavradas, deve-se levar em conta que, após o advento da Lei nº 9.430/96, a questão não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei nº 9.430/96:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativos aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Por se tratar de regra de penalidade de caráter benéfico, por força do art. 106, II, “c”, do CTN, seus efeitos são retroativos, como assim, aliás, expressamente orientou a Receita Federal no AD(N) CST nº 01/97, “*verbis*”:

“...

II - o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96.”

Assim, estando comprovadamente suspensa a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, em razão de decisões judiciais, a exigência da multa de ofício deve ser cancelada.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, também foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

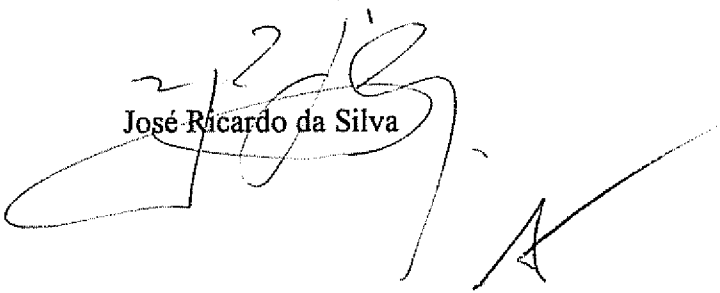
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário voto no sentido de (i) rejeitar a preliminar de nulidade; (ii) não conhecer do mesmo no que tange as alegações quanto a tributação das receitas financeiras em face da concomitância com a ação judicial; (iii) excluir a multa de ofício sobre as contribuições do PIS/COFINS, e (iv) cancelar da exigência a multa de ofício isolada

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008

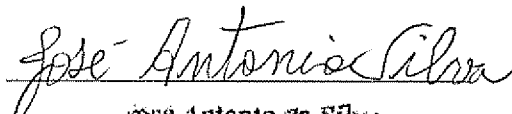

José Ricardo da Silva

Processo nr. 19515.000039/2005-78
Acórdão nr. 101-96.742

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º. do art. 81, anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nr. nº. 256, de 22 de junho de 2009 (D.O.U. de 23.06.2009), intime-se o(a) Senhor(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do **Acórdão nr. 101-96.742.**

Brasília - DF, em 26 NOV 2010


José Antonio da Silva
Chefe de Equipe da Primeira Câmara da 1ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - MF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Procurador(a) da Fazenda Nacional