



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

Processo n° 19515.000696/2004-34
Recurso n° 153.895 Voluntário
Acórdão n° **1101-000.838 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente MERRIL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

Irregularidade formal em MPF não tem o condão de retirar a competência do agente fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória, prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, se verificados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo à defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade de ato.

OMISSÃO DE RECEITAS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA TOTALIDADE.

Os juros sobre capital próprio recebidos têm por finalidade a renumeração do capital investido pela empresa e integram a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Comprovado nos autos que parte das receitas de juros sobre capital próprio foi oferecida à tributação no exercício seguinte (postergação do pagamento do imposto) é de se excluir estas parcelas da tributação. Por outro, ficam mantidas as parcelas não comprovadas.

INOBSERVÂNCIA DO PERÍODO DE COMPETÊNCIA. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. CARACTERIZAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO NA FASE DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A inobservância quanto ao período de competência por apropriação de receita em exercício posterior implica em postergação do pagamento do imposto devido. Na recomposição da base de cálculo do imposto, em decorrência da inobservância do regime de competência, devem-se observar as orientações contidas no Parecer Normativo COSIT nº 2, de 28 de agosto de 1996, sob pena de insubsistência do lançamento, neste particular. Assim, inaplicável a recomposição da base de cálculo do imposto na fase de julgamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO NA FASE RECURSAL.

Incabível a manutenção do lançamento sobre a falta de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando restar comprovado, na fase recursal, as alegadas compensações dos valores de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurados na declaração de rendimentos com Imposto de Renda Pessoa Jurídica paga a maior em declarações de rendimentos anteriores.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI. EXTINÇÃO DE PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DO RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA.

Com a edição da Lei nº 11.488, de 2007, cujo artigo 14 deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deixou de existir a exigência da multa de ofício isolada de setenta e cinco por cento por recolhimento de tributos em atraso sem o acréscimo da multa de mora. Portanto, as multas aplicadas com base nas regras anteriores devem ser adaptadas às novas determinações, conforme preceitua o art. 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA ISOLADOS. IMPUTAÇÃO LINEAR. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de postergação de imposto devido e recolhido em período posterior, a autuação deve imputar o recolhimento postergado proporcionalmente ao valor devido com os acréscimos moratórios previstos em lei, determinando o valor principal que, não recolhido, sujeita-se aos acréscimos devidos em procedimento de ofício. A imputação linear não tem amparo no Código Tributário Nacional.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. MANDADOS DE SEGURANÇA COM OBJETO DISTINTO DA MATÉRIA AUTUADA. A segurança concedida em mandados de segurança não enseja suspensão da exigibilidade das contribuições se a matéria tributada de ofício é distinta da discutida na esfera judicial

PROCEDIMENTO REFLEXO. DECORRÊNCIA. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [1] em preliminar, por unanimidade de votos, em REJEITAR as arguições de nulidade do lançamento; e 2) no mérito: 2.1) relativamente às exigências de IRPJ e CSLL incidentes sobre a omissão de receitas de juros sobre o capital próprio, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa e o Presidente Valmar Fonseca de Menezes, que davam provimento parcial em menor extensão; 2.2) relativamente à falta de recolhimento de IRPJ, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário; 2.3) relativamente à multa de ofício e juros de mora isolados, por voto de qualidade, em DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro José Ricardo da Silva que dava provimento parcial ao recurso, acompanhado pelos Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e Nara Cristina Takeda Taga, votando pelas conclusões da divergência o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro; 2.4) relativamente às exigências de Contribuição ao PIS e Cofins, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro José Ricardo da Silva, acompanhado pelo Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, e designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 2.5) relativamente aos juros de mora, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que também fez declaração de voto Tabela de Resultados]

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente para efeito de formalização de acórdão.

RELATORA "AD HOC" JOSELAINE BOEIRA ZATORRE – Relatora designada para formalização do acórdão.

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Nara Cristina Takeda Taga, José Ricardo da Silva e Valmar Fonseca de Menezes (Presidente

Relatório

MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em São Paulo - SP nº 5.956, de 23 de setembro de 2004, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 269/279), da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS (fls. 280/283), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 288/294) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 283/287), relativos ao ano-calendário de 1999. Às fls. 258/264 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação dá conta do cometimento de quatro infrações, a saber:

1. omissão de receita pela falta de contabilização das receitas de juros sobre o capital próprio recebidos, o que teria diminuído o lucro tributável do período;
2. insuficiência de recolhimento e /ou declaração do imposto de renda devido, que teriam sido compensados em meses posteriores das quais não houve comprovação;
3. glosa de valores deduzidos como IRRF sobre receitas de serviços, rendimentos de aplicação financeira, pagamentos a órgãos públicos ou sobre aplicação de renda variável, cujas ocorrências não foram devidamente comprovadas;
4. inobservância do regime de apuração do IRPJ em relação aos valores das receitas de juros sobre o capital próprio, o que teria gerado postergação do IRPJ dos valores devidos em 12/1999 para 11/2000.

Os lançamentos do PIS, COFINS e da CSLL são reflexos apenas da primeira infração apontada (omissão de receitas pela falta de contabilização das receitas sobre juros de capital próprio recebidos).

A multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150% em relação à primeira infração, mas a DRJ a desqualificou, reduzindo-a ao percentual de 75%, tendo em vista a ausência do evidente intuito de fraude.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 29 de março de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 306/345) em 28 de abril de 2004, em que apresentou as seguintes razões de defesa, em síntese elaborada pela autoridade julgadora de primeira instância:

Preliminar de nulidade do procedimento de fiscalização:

- que verifica-se a nulidade do auto de infração, tendo em vista que ao agente fiscal foram conferidos poderes para coletar informações com a única finalidade de instrução dos processos de restituição/compensação, mediante o Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência ("MPF —

D") nº 08.1.90.00-2003-02745-6, e não para verificar o cumprimento das obrigações tributárias da impugnante;

- que a função da Delegacia de Fiscalização no procedimento de diligência, efetuado em processo administrativo movido pela contribuinte para restituir e/ou compensar tributos é o de simplesmente verificar o que lhe foi determinado pela Divisão competente para a análise do processo (DIORT) e, caso detecte qualquer irregularidade, relatá-la para que a DIORT analise e profira o despacho, conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 210/2002, art. 4º;

- que a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização ("MPF — F") nº 08.1.90.00-2004-00546-4 nove dias antes da lavratura do auto de infração, bem como o Mandado de Procedimento Fiscal — Complementar ("MPF — C") nº 08.1.90.00-2004-00546-4, quatro dias antes da lavratura, cujas ciências à impugnante deram-se no mesmo dia da lavratura, não têm o condão de conferir legitimidade ao procedimento fiscalizatório;

- que com o desvirtuamento do foco fiscal, a impugnante não pode dar o atendimento necessário para que a autuação não fosse levada a efeito, já que o objeto primordial foi a demonstração da existência de créditos compensados nos processos administrativos nºs 13807.007541/2002-03 e 13807.007542/2002-40 — o que sequer foi contestado pela fiscalização -, tendo sido ferido, assim, o princípio da audiência da interessada, que rege o procedimento administrativo fiscal.

Suposta omissão de receitas:

- que as receitas auferidas pelo recebimento de juros sobre o capital próprio relacionadas ao objeto da autuação foram oferecidas à tributação, esclarecendo-se que contabilizava o recebimento daqueles juros pelo regime de caixa e, em alguns casos, a contabilização deu-se pelo valor líquido das receitas, já descontado do IR/Fonte, e por vezes, o valor da receita de juros foi indevidamente registrado sob a rubrica contábil "dividendos a receber", muito embora tenham recebido o tratamento tributário de juros sobre o capital próprio;

- que talvez tenham sido estes os motivos pelos quais o senhor agente fiscal não localizou as receitas de juros, ao tentar cruzar as informações contidas nas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte ("DIRF") apresentadas pelas fontes pagadoras, que mencionavam a retenção do IR/Fonte por competência;

- que relativamente às receitas omitidas de juros sobre capital próprio apuradas pela fiscalização, valores discriminados no quadro que fez parte do Termo de Verificação Fiscal (fl. 261), a impugnante descreve, item por item, quanto à data de recebimento e ao devedor e, na maioria dos itens relacionados, identifica a conta contábil em que teriam sido registrados.

Ilegalidade da exigência da multa agravada:

- que a fiscalização lavrou parte do auto de infração de IRPJ, bem como os autos de infração de CSLL, COFINS e PIS, aplicando a multa qualificada de 150%, para os fatos discriminados no item "a" do Termo de Verificação Fiscal, cuja única hipótese de aplicação se dá no caso de evidente intuito de fraude, previsto no inciso II do art. 44, da Lei nº 9.430/1996;

- que em momento algum no Termo de Verificação Fiscal a autoridade fez menção às supostas fraudes ou condutas ilícitas promovidas pela impugnante, causando estranheza a adoção da multa agravada;

- que não houve omissão de qualquer informação requerida pelo sr. Fiscal e no próprio relatório da fiscalização inexistiu menção a qualquer comportamento omissivo ou evasivo da impugnante;

- que a fiscalização não tipificou o ato ilícito do qual estava tratando, não permitindo à impugnante se defender da acusação imposta, de fraude, operação simulada ou conluio, com preterição ao seu direito de defesa, e embora não saiba qual a acusação, demonstra que o fato praticado não se subsume a nenhum destes ilícitos.

Postergação do pagamento de tributos:

- que conforme demonstrado, o que houve foi a simples postergação do pagamento dos tributos em razão da contabilização das receitas de juros sobre o capital próprio pelo regime de caixa;

- que verificada a postergação do pagamento do tributo, não pode ser exigido nem o valor do tributo nem multa sobre o principal, mas somente os juros de mora, vez que caracterizada está a denúncia espontânea;

- que as normas legais são claras e incisivas ao determinar a recomposição do lucro líquido dos exercícios em que tiver ocorrido a postergação, a fim de se exigir apenas a diferença de imposto resultante da inobservância quanto ao período-base de escrituração de receita;

- que outro não é o entendimento do E. Conselho de Contribuintes, que vem entendendo que a inexatidão quanto ao período-base de escrituração de valores relativos a receitas e/ou custos e despesas constitui fundamento para lançamento do imposto de renda, acrescido de multa e juros de mora, pelo valor líquido, ou seja, após compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base;

- que o próprio fisco, consciente das dúvidas remanescentes sobre a matéria e preocupado com a correta aplicação do então artigo 219 do RIR/1994, editou o Parecer Normativo COSIT nº 2, de 02/08/1996, no intuito de esclarecer o dispositivo legal e estabelecer os procedimentos a serem observados para a correta determinação do montante tributável nestes casos;

- que caso reste caracterizado que houve postergação no pagamento dos tributos, somente pode ser exigido da impugnante a diferença, acrescida de juros moratórios;

- que, contudo, para tanto se faz necessária a lavratura de um novo auto de infração, pois o presente está eivado de vício de mérito insanável;

- que é importante mencionar que, relativamente ao valor de R\$ 10.268,59, correspondente aos juros sobre capital próprio recebidos da Cia. Cemig MG, em dezembro de 1999, o senhor agente fiscal imputou o tratamento da postergação, vez que foi o único valor recebido a título de juros sobre o capital próprio que, muito embora tenha sido contabilizado fora do seu período de competência, foi identificado pelo fiscal, mas está a exigir a multa de ofício sobre tal valor, o que não é lícito em razão da espontaneidade do recolhimento;

- que relativamente a este valor, a impugnante pagou, conforme se verifica pela PER/DCOMP anexa, somente o valor correspondente aos juros de mora exigidos isoladamente.

Tributação pelo valor líquido:

- que o fato de a impugnante ter registrado as receitas pelo valor líquido não gerou prejuízo ao fisco porque todos os valores relativos ao IR/Fonte retidos sobre a parcela dos juros recebidos transformar-se-iam em crédito tributário;

- que para elucidar este argumento, transcreve um exemplo prático: verifique-se o valor de R\$ 5.331,89, correspondente ao direito de recebimento dos juros sobre o capital próprio, em 05/04/1999; quando do recebimento, efetuou lançamento a crédito do valor líquido de R\$ 4.532,11, descontado o valor do IR/Fonte, de R\$ 799,78; pela falta de contabilização de R\$ 799,78, a título de receita, a grosso modo teria deixado de recolher IRPJ (à alíquota de 25%), CSLL (à alíquota de 8%), COFINS (à alíquota de 3%) e PIS (à alíquota de 0,65%), sendo a carga tributária incidente, de 36,65%; aplicando-se 36,65% sobre os R\$ 799,78, a impugnante teria deixado de recolher, hipoteticamente, a quantia de R\$ 293,12; por outro lado, deixou de registrar o seu crédito de R\$ 799,78, detendo, ainda, um crédito de R\$ 506,66 (R\$ 799,78— R\$ 293,12), passível de restituição;

Suposta insuficiência de IR/Fonte — suposta dedução indevida:

- que ao final dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1999 compensou créditos tributários de IR/Fonte que possuía com os débitos de IRPJ devidos, mas não conseguiu localizar informes de rendimentos correspondentes a R\$ 20.909,83, do total de R\$ 424.042,50, referente ao 2º trimestre, R\$ 30.343,62, do total de R\$ 1.430.995,56, referente ao 3º trimestre, e R\$ 197.952,13, do total de R\$ 2.130.749,00, referente ao 4º trimestre, razão por que resolveu extingui-los, por intermédio da compensação tributária, conforme comprova a declaração de compensação ("PER/DCO1V1P") anexa.

Suposta falta de recolhimento do IRPJ:

- que apresentou esclarecimentos, planilhas e documentos contábeis e fiscais, informando que os valores de IRPJ questionados foram objeto de compensação com créditos de IR de meses e períodos anteriores, restando claro que tais planilhas não foram contestadas pela fiscalização;

- que a fiscalização está exigindo valores de IRPJ pelo fato de a contribuinte não ter preenchido corretamente as suas DCTF, embora, nos termos do art. 3º do CTN, não se possa exigir tributo por "sanção por ato ilícito", e muito menos pelo descumprimento de mera obrigação acessória;

- que se o fisco entendesse que a infração cometida pela impugnante foi a falta de declaração em DCTF, o único procedimento aceitável seria a exigência de multa isolada pelo não cumprimento de obrigação acessória, uma vez que a penalidade aplicável em face da apresentação de DCTF com incorreções ou com informações omitidas seria a aplicação de multa de R\$ 20,00 para cada grupo de dez informações supostamente omitidas, bem como a intimação do contribuinte para apresentar nova DCTF, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 10.426/2002.

Multa e juros exigidos isoladamente:

- que a fiscalização não descreve o fundamento que motivou a exigência tanto da multa quanto dos juros cobrados isoladamente, e assim, está-se diante de típico cerceamento ao direito de defesa da impugnante;

- que caso esteja se tratando de uma hipótese de tributação da multa isolada cumulativamente à exigência da multa de ofício, é ilegal tal exigência em duplicidade, conforme ampla jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

- que demonstrado está a nulidade da exigência da multa e dos juros isolados, seja pela falta de motivação, seja pelo não cabimento da cobrança cumulativa da multa de ofício e da multa isolada.

Tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas de juros sobre o capital próprio — Impossibilidade de exigência da multa de ofício:

- que impetrou Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0 perante a 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão assegurando o direito de recolher a contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mas tão somente o faturamento;

- que da mesma forma, impetrou Mandado de Segurança nº 2000.61.00.34841-8, perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura o direito de recolher a Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/1991, sem que seja tributada a receita financeira, mantendo-se a aplicabilidade da alíquota prevista na Lei nº 9.718/1998, ou seja, à alíquota de 3%;

- que, assim, no que tange às autuações para a exigência do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras de juros sobre o capital próprio, deve ser cancelado o lançamento da multa, em razão do fato de a impugnante possuir autorização judicial para não tributar esses valores.

Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora:

- que a taxa Selic, criada pela Resolução nº 1.124/1996, do Conselho Monetário Nacional e definida pela Resolução nº 2.868/1999 e pela Circular nº 2.900/1999, do Banco Central do Brasil, para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, sendo uma taxa de juros remuneratórios, e portanto, não poderia ser utilizada como juros moratórios;

- que a referida taxa foi criada e definida por Resolução do Banco Central do Brasil, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, bem como o disposto no art. 161, § 1º, do CTN;

- que o art. 161, parágrafo 1º, do CTN não veda a utilização de percentual diferente, desde que este seja fixado em lei, e portanto, não existindo previsão legal, deve-se aplicar aos juros de mora a taxa de 1% ao mês.

Tributação reflexa — CSLL, PIS e COFINS

- que reporta-se a todas as alegações expostas, também para contestar os lançamentos relativos à CSLL, PIS e COFINS.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 5.956/2004 julgando parcialmente procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O auto de infração é nulo somente se lavrado por pessoa incompetente.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal

OMISSÃO DE RECEITAS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

Não comprovado nos autos que as receitas de juros sobre capital próprio foram oferecidas à tributação, fica mantida a exigência.

MULTA QUALIFICADA. Não comprovado o evidente intuito de fraude, é incabível a aplicação da multa qualificada.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE IRRF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Fica mantida a glosa de IRRF compensado na apuração do IRPJ, por não ter sido impugnada.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ. COMPENSAÇÃO. A alegada compensação dos valores de IRPJ apurados na DIPJ com IRPJ pago a maior em declarações de rendimentos anteriores não foi comprovada.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORA TÓRIOS EXIGIDOS ISOLADAMENTE. Apurada a postergação de receitas, é cabível a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS E COFINS. MANDADOS DE SEGURANÇA COM OBJETO DISTINTO DA MATÉRIA AUTUADA - Ficam parcialmente mantidos os autos de infração, reduzindo-se a multa exigida, em consonância com o decidido relativamente ao auto de infração de IRPJ. A segurança concedida em mandados de segurança não implica suspensão da exigibilidade das contribuições, por ser a matéria tributada de ofício distinta da discutida na esfera judicial .

CSLL - Fica mantida em parte a exigência, reduzindo-se a multa aplicada, em conformidade com o decidido quanto ao auto de infração principal

Lançamento Procedente em Parte.

O referido acórdão concluiu por manter parcialmente os lançamentos excluindo a qualificação da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75%, pelas seguintes razões de decidir:

1. Em relação à preliminar de nulidade do procedimento de fiscalização:

- que afirma a recorrente que o procedimento de fiscalização teria se baseado em Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência, que não poderia ter resultado em sua autuação. Afirma que o MPF- Fiscalização e o MPF — Complementar só foram emitidos nove e quatro dias antes da autuação, respectivamente.

- que a DRJ afastou tal preliminar assinalando que o MPF foi criado como forma de controle da atividade fiscal dando segurança tanto à SRF quanto ao contribuinte, mas que no caso não

teria ocorrido nulidade do feito tendo em vista que o agente autuante tinha competência derivada da legislação de regência da matéria, especialmente do artigo 142 do CTN e do artigo 10 do Decreto nº 3.611/2000;

- que afirmou ainda que as infrações apuradas foram minuciosamente rebatidas na impugnação, não tendo ocorrido cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

2. Da omissão de receitas de juros sobre o capital próprio:

- que na Demonstração do Resultado (Ficha 07 A) da DIPJ do ano-calendário de 1999 não foram informados quaisquer valores referentes a "Receitas de Juros sobre Capital Próprio" (linha 23), fls. 15 a 18, razão pela qual, em face dos informes de rendimentos financeiros emitidos por diversas pessoas jurídicas, consignando pagamentos relativos a tais juros;

- que da análise dos documentos apresentados, o autor da ação fiscal concluiu que houve omissão de receitas referentes aos juros sobre capital próprio no ano-calendário de 1999;

- que na impugnação a contribuinte alega que contabilizou as receitas de juros sobre capital próprio pelo regime de caixa, e pelo valor líquido, já descontado o IRRF, além de registrá-los, por vezes, sob a rubrica de dividendos a receber, juntando, basicamente, os mesmos documentos apresentados durante a ação fiscal;

- que analisando os lançamentos no Razão Analítico, à vista das alegações apresentadas pela impugnante, pelas seguintes razões: (i) não consta a fonte pagadora no histórico de vários lançamentos (ii) não foi identificada a receita como sendo de juros sobre capital próprio em outros e (iii) em alguns casos, embora tendo sido alegado que o valor em foco estaria englobado em um outro, não houve a respectiva comprovação;

- que não restou comprovado que os valores referentes aos juros sobre o capital próprio foram oferecidos à tributação;

- que conforme já mencionado, não houve informação de qualquer valor na linha 23, da ficha 07A, da DIPJ do ano-calendário de 1999, embora, de acordo com a impugnante, as receitas que a fiscalização considerou auferidas em fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro, de 1999, tivessem sido escriturados neste ano, e parte das receitas auferidas em dezembro de 1999, no ano de 2000. Se, eventualmente, os juros sobre o capital próprio foram incluídos em outro item da DIPJ, caberia à impugnante demonstrá-lo.

3. por não ter sido comprovado o evidente intuito fraudulento a multa de ofício aplicada foi desagravada para o percentual de 75%.

4. No tocante à dedução indevida do IRRF, afirmou a impugnante que não teria conseguido localizar os informes de rendimentos relativos ao IRRF deduzido do IRPJ pelo que acatou a tributação quanto a este item, apresentando declaração de compensação com o fito de quitá-lo.

5. Da falta do recolhimento do IRPJ:

- que o contribuinte deveria ter indicado, nas DCTF apresentadas trimestralmente no ano-calendário de 1999, as alegadas compensações do IRPJ, apurado no ano-calendário de 1999, com os créditos do mesmo imposto referentes ao ano-calendário de 1998;

- que a autuação não teve por base a sanção por falta de declaração em DCTF, com descumprimento de obrigação acessória, como pretende a impugnante, mas sim de falta de comprovação das compensações que a impugnante alega ter efetuado;

- que o parágrafo 1º do artigo 7º da IN SRF nº 126/1998, que instituiu a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, prevê que os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, são enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega desta Declaração. Tais valores são considerados confessados, portanto;

- que a impugnante não apresentou os registros contábeis das propaladas compensações, os quais, se devidamente efetuados, permitiriam a fiscalização, por parte da SRF, quanto à utilização do crédito. Os quadros demonstrativos apresentados durante a ação fiscal não são suficientes para comprovar a efetiva realização das compensações.

6. Da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente em função da postergação de receitas dos juros sobre o capital próprio:

- que a recorrente concordou com a cobrança dos juros moratórios tendo discordado apenas da imposição da multa, por ter, segundo ela, procedido à denúncia espontânea da infração;

- que a autuação encontra sua base legal no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, por ter havido a perfeita subsunção do fato à norma jurídica.

7. não acolhe a discussão acerca da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora.

8. Em relação à tributação do PIS e da COFINS:

- que a recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício por entender que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa em face de mandados de segurança impetrados em que teria sido concedida a segurança para que não fosse tributada a receita financeira.

- que a autuação teve por base o entendimento de que as receitas de juros sobre capital próprio decorriam do exercício das atividades previstas como objeto da empresa no seu contrato social, estando sua tributação de acordo com a segurança concedida. Consta do contrato social da impugnante "a participação em outras sociedades, empresárias ou não, como sócio, acionista ou quotista";

- que as receitas de juros sobre o capital próprio correspondem a juros, calculados sobre as contas do patrimônio líquido, recebidos de pessoa jurídica da qual a empresa seja sócia ou acionista, a título de remuneração do capital próprio;

- que no presente caso, tais receitas foram auferidas no exercício de atividade prevista em contrato social como objeto da sociedade, sendo, portanto, parte integrante da receita bruta, não se tratando de receitas auferidas em aplicações financeiras efetuadas paralelamente ao exercício das atividades precípua da empresa, mas obtidas em consequência do exercício destas atividades;

- que, assim, a constituição dos créditos tributários referentes à contribuição para o PIS e à COFINS foi efetuada corretamente, com a exigência da multa de ofício, uma vez que a sua

exigibilidade não estava suspensa, por não estar amparada, a matéria, pelas ações judiciais interpostas;

- que a multa de ofício aplicada, fica reduzida de 150% para 75% dos valores das contribuições, em consonância com o decidido relativamente ao auto de infração de IRPJ.

9. com relação ao auto de infração reflexo, de CSLL, fica mantida em parte, em conformidade com o decidido quanto ao auto de infração de IRPJ, exonerando-se parte da multa exigida, reduzindo —se o seu percentual, de 150% para 75%.

Cientificado da decisão de primeira instância em 19 de abril de 2005, irrisignado pela manutenção parcial do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 18 de maio de 2005 o recurso voluntário de fls. 473/511, em que re-apresenta suas seguintes razões de defesa, inovando no que se segue:

- que o fato de não constar a identificação da fonte pagadora no histórico dos lançamentos contábeis não é justificativa suficiente para que não se acate a prova feita pela recorrente, mormente quando corroborados por outros documentos apresentados;

- que quanto às compensações não comprovadas: (a) - bastaria a prova de sua existência para que a autoridade julgadora reconhecesse a inexistência da falta de recolhimento do IRPJ, em face do quê, indica os meios de prova que entende serem suficientes para tanto, inclusive com laudo contábil de auditoria independente; (b) - que a fiscalização reconheceu expressamente a existência dos créditos indicados na compensação, nos autos do PAF nº 13807.007542/2002-40; (c) - que o lançamento se deu pela falta de informação na DCTF de tais compensações, o que é penalidade contrária às normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio;

- que em relação aos juros de mora e à multa de ofício exigida isoladamente na postergação de receitas: (a) - que embora a decisão recorrida tenha reconhecido a liquidação dos juros de mora por compensação tal valor encontra-se equivocadamente no Demonstrativo de Crédito Tributário; (b) - que a multa de ofício não deve prevalecer tendo em vista ter ocorrido denúncia espontânea da infração;

- que em relação ao lançamento do PIS e da COFINS: (a) - reafirma que os provimentos jurisdicionais de que é parte lhe assegura que na base de cálculo do PIS e da COFINS não sejam incluídas as receitas financeiras ou operacionais, ou qualquer outra receita que não seja decorrente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços; (b) - que os valores recebidos como JCP são equiparados, para fins de tributação, à aplicações de renda fixa, por força do artigo 730 do RIR/1999, pelo quê não estariam sujeitos ao PIS e à COFINS.

Na Sessão de Julgamento de 05 de dezembro de 2007, através da Resolução nº 101-02637, resolvem os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade tributária do domicílio fiscal da recorrente informe e providencie o seguinte:

1 – Em relação à imputação de omissão de receitas: (a). verifique se os lançamentos indicados pela recorrente e constantes do Livro Razão Analítico estão substanciados em documentação hábil e idônea guardam relação com os valores dos Juros sobre o Capital Próprio objeto do lançamento questionado; (b). se, em consequência do quesito nº 1, concluir que tais valores forem os mesmos tributados nestes autos, verificar se já compuseram a base de cálculo do IRPJ, da

CSLL, do PIS e da COFINS nos períodos em que foram escriturados. Caso positivo, demonstrar os efeitos da postergação de receitas e os valores que devam resultar no lançamento objeto deste PAF.

2. por fim, dê ciência à recorrente do resultado da diligência, para que, querendo, se manifeste acerca do mesmo.

Em 16/06/2009, a Delegacia Especial de Instituições Financeiras – DEIF/SP, através da Divisão de Fiscalização, emite o Relatório de Diligência Fiscal, de fls. 1111/1120, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que elaboramos com base nas informações prestadas pelo contribuinte, um quadro demonstrativo dos valores registrados contabilmente dos Juros Sobre o Capital Próprio objeto do lançamento ;

- que em resumo, este quadro demonstra quais valores foram oferecidos à tributação e quais não foram: (a). Valores oferecidos à tributação em 1999: R\$ 68.680,30; (b). Valores oferecidos à tributação em 2000: R\$ 2.050.134,15; (c). Valores não oferecidos à tributação: R\$ 368.708,16; e (d). Valor total lançado: R\$ 2.487.522,61;

- que tendo em vista que a competência, em última instância, para acatar e julgar se a documentação apresentada é hábil para comprovar o registro contábil é do CARF, faz-se necessário demonstrar por item do Anexo I, o entendimento do trabalho desta diligência, cujos comprovantes estão compilados no Anexo III;

- que o contribuinte foi intimado a demonstrar que os valores registrados no razão compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Em resposta o contribuinte informa que as receitas compuseram a base de cálculo apresentando a receita bruta / faturamento, contudo não discrimina as contas do razão que compõem a referida receita. Assim, entendendo não comprovado o oferecimento a tributação do PIS e da COFINS dos valores de JCP registrados no razão que foram considerados como explicados;

- que o contribuinte informa a existência de mandados de segurança impetrados com o objetivo de suspender a exigibilidade da COFINS e PIS nos moldes estipulados pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, no período base de agosto de 2000 e subsequentes, bem como obtenção do direito de compensação dos valores recolhidos entre fevereiro de 1999 a julho 2000. Foram anexadas aos autos as cópias das peças dos processos judiciais nº 2000.61.00.034839-0 (PIS) e nº 2000.61.00.034841-8 (COFINS);

- que do trabalho de diligência resultou que dos valores de JCP considerados como omissão de receita no ano de 1999 parte foi oferecido à tributação, conforme demonstrado, em resumo, no quadro abaixo;

- que o valor de omissão de receita de R\$ 10.268,59 é referente ao pagamento de JCP da Cemig, que no auto de infração já foi considerado e efeito da postergação, portanto, não foi objeto de cálculo neste trabalho de diligência;

- que os valores de IRPJ lançados no sistema Safira são correspondentes ao adicional de 10%, pois os valores retidos de fonte foram compensados com os valores devidos a 15%, conforme se observa no quadro abaixo;

- que os anexos II e III, folhas 1108/1119 demonstram os ajustes no lucro líquido efetuados em virtude da inobservância do regime de competência no registro das receitas que resultou na postergação do pagamento de imposto e contribuição, que foram por sua vez devidamente considerados como imposto pago para fins de determinação no saldo de imposto devido;

- que o Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28/08/1986 determina que na apuração do saldo do imposto devido pela postergação do pagamento de imposto em virtude da inobservância do regime de competência na escrituração de receita, o procedimento é de excluir a receita do lucro líquido correspondente ao período base indevido e adicioná-lo ao lucro líquido do período base competente;

- que, nesse sentido, no lançamento de ofício a adição foi realizada no período de competência, cabendo nesta diligência o ajuste do período base indevido, conforme demonstrado no anexo II. No 4º trimestre o lançamento de ofício resultou na constituição do IRPJ sobre a receita omitida, no valor de R\$ 237.892,06, a postergação considerou o valor pago de adicional de R\$ 151.045,03, conforme demonstrado no Anexo II. Resultou como saldo de imposto devido o valor de R\$ 86.847,02;

- que os valores lançados de CSLL sobre a omissão de receita dos JCP foram de R\$ 10.712,92;

- que no 4º trimestre de 1999, a base de cálculo da CSSL declarada é negativa. Com base no referido parecer anteriormente citado, o autuante realizou o ajuste do lucro líquido no valor de R\$ 3.394.352,51 o que resultou na diminuição da base de cálculo negativa de R\$ (9.470.397,88) para R\$ (7.076.045,78). Entende-se que no caso em questão não ocorreu a postergação, pois não houve apuração de CSLL devida no 4º trimestre de 1999, mas sim, a redução indevida da base de cálculo negativa da CSLL. E observa-se que no período de 2000 a 2007 não foi compensado a maior o valor reduzido de base de cálculo no 4º trimestre de 1999, com base nos Demonstrativos da Base de Cálculo Negativa da CSLL emitidos pelo Sistema SAPLI (Anexo III);

- que com base no Parecer Normativo Cosit nº 2 foi efetuado o ajuste no lucro líquido do exercício de 2000, excluindo-se os JCP oferecidos à tributação no valor de R\$ 2.050.134,15 o que implicou numa base de cálculo de CSLL reduzida de R\$ 9.505.722,91 para R\$ 7.455.588,76 Como o contribuinte na declaração compensou R\$ 2.671.330,36 de base de cálculo negativa de anos anteriores, e como a base de cálculo do ano de 2000 foi alterada pelo ajuste da inobservância do regime de competência para o registro da receita, o limite de 30% para compensação restou ultrapassado, conforme demonstrado no anexo III. Por consequência observa-se um crédito de R\$ 145.393,24 cujo aproveitamento dependerá do julgamento dos lançamentos que alteram a declaração, assim como da legislação vigente.

Em 08/07/2009, a recorrente apresenta a sua manifestação quanto ao Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1127/1133, instruído pelo documentos de fls. 1134/1151).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Ricardo da Silva

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Restam a serem analisadas neste recurso voluntário as seguintes matérias de recurso:

1 - Omissão de receita pela falta de contabilização das receitas de juros sobre o capital próprio recebidos, o que teria diminuído o lucro tributável do período;

2 - Insuficiência de recolhimento e /ou declaração do imposto de renda devido, que teriam sido compensados em meses posteriores das quais não houve comprovação;

3 - Inobservância do regime de apuração do IRPJ em relação aos valores das receitas de juros sobre o capital próprio, o que teria gerado postergação do IRPJ dos valores devidos em 12/1999 para 11/2000.

É de se observar, que em relação à dedução indevida do IRRF na DIPJ foi acatado pelo sujeito passivo não restando em relação à ela estabelecida a lide.

Da mesma forma, se faz necessário observar, que a autoridade julgadora de primeira instância exonerou o agravamento da multa de ofício, restabelecendo seu percentual em 75%.

1 - DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

Quanto às preliminares de nulidade do lançamento argüida pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais. Tais como: transformação do MPF - Diligência em MPF – Fiscal; emissão de MPF – Complementar; emissão de MPF – Fiscalização nove dias antes da lavratura dos autos de infrações; ciência dos MPF no mesmo dia da lavratura dos autos de infrações, etc.

Com a devida vênia dos que assim não entendem, estou com a decisão recorrida, já que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente, dela dê conhecimento às partes, ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao

contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração e a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, não procede à nulidade do lançamento argüida sob os argumentos de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Inicialmente, verifica-se que para a contribuinte foi concedido o prazo legal de 30(trinta) dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação, sendo-lhe assegurado vistas ao processo, bem como a extração de cópias das peças necessárias a sua defesa, caso quisesse, garantindo-se desta forma o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco, verifica-se que foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que os Autos de Infrações e o Termo de Verificação identifica por nome e CNPJ da autuada, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, cuja ciência foi pessoal e descreve as

irregularidades praticadas, bem como o seu enquadramento legal assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação de omissão de receitas caracterizada pelo recebimento de juros sobre capital próprio.

O enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem a perfeita compreensão do procedimento adotado, da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo a interessada o pleno exercício do seu direito de defesa.

Ora, o lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através dos Autos de Infrações lavrados. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Ademais, o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 1972 manifesta-se da seguinte forma:

Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos os preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade dos Autos de Infrações lavrados.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou

provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão, pois a discussão se prende a interpretação de normas legais de regência sobre o assunto.

É de se esclarecer, que os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. Por outro lado, quando a descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por conseqüência, das infrações correspondentes, tem-se o vício material. No presente caso, houve o perfeito conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas.

Além disso, o art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No que diz respeito ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, é de se dizer que, como visto no relatório a suplicante argüi a nulidade do auto de infração sob o argumento de que os Mandados de Procedimento Fiscal – MPF foram emitidos fora dos critérios estabelecidos na legislação de regência.

Indiscutivelmente, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, com as alterações incluídas pela Portaria SRF nº 1.614, de 2000 e Portaria SRF nº 3.007, de 2001, é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativo aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Desta forma, o mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Ora, com a devida vênia, neste processo, não há que se falar em nulidade, porquanto, todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

É equivocada a conclusão da suplicante no sentido de que as informações sucintas e falhas na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, levaria à incompetência do agente fiscal para o ato. A competência do auditor fiscal para os procedimentos de fiscalização e lavratura dos autos de infração não advém da existência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, mas de lei que determina as atribuições do agente, estabelecendo os limites de sua atuação.

A elementar alegação da recorrente de que o procedimentos fiscal teve início com base no MPF-D e do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 56), onde estavam delimitados os tributos sobre os quais recairia a diligência fiscal (IRPJ, CSLL e IRRF) e o período a ser analisado (anos-calendário de 1999 a 2001), jamais provocaria a nulidade do auto de lançamento. Muito menos no caso em questão onde não assiste razão a recorrente já que com base naquela diligência fiscal a autoridade tributária entendeu haver matéria a ser tributada, em conseqüência do quê emitiu o MPF-F (fls. 01). O curto lapso temporal existente entre a data de emissão do MPF-F e a autuação, não é suficiente para decretar a nulidade do procedimento

fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo já conhecia, anteriormente, os limites da ação fiscal, por meio do termo de início e dos outros termos que lhe foram entregues no decorrer do procedimento fiscal.

Ademais, é posição majoritária neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que a alguma irregularidade, por ventura, existente no Mandado de Procedimento Fiscal não provoca nulidade do lançamento, conforme se observa nas ementas dos Acórdãos abaixo citados:

Acórdão nº 201-77049

PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento .”

Acórdão nº 108.07458

NULIDADE – INOCORRÊNCIA – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância de norma infralegal não pode gerar nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal.

Acórdão nº 202.14949

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. Irregularidade formal em MPF não tem o condão de retirar a competência do agente fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória (art. 142, CTN), se verificados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo à defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade de ato.

Acórdão nº 107.06797

MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em qualquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não observância – na instauração ou amplitude do MPF – poderá ser objeto de

repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

Acórdão nº 107.06820

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e com obediência a Portaria SRF nº 1.265, de 1999 (e portarias posteriores).

Mesmo verdadeira fosse a assertiva do recorrente, é de se dizer que eventuais falhas na emissão ou na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não têm o condão de macular ação fiscal e tampouco o lançamento dela decorrente.

2 – DA OMISSÃO DE RECEITAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

No que diz respeito da omissão de receitas de juros sobre o capital próprio, e de se dizer, que em razão da recorrente ter apresentado na sua defesa na fase recursal a identificação cada um dos lançamentos contábeis no Livro Razão Analítico, do qual junta cópias, relacionando aos lançamentos constantes no extrato de conta-corrente junto à Bolsa de Valores do Estado de São Paulo de sua corretora de valores mobiliários, na Sessão de Julgamento de 05 de dezembro de 2007, através da Resolução nº 101-02637, resolveram os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade tributária do domicílio fiscal da recorrente informe e providencie o seguinte:

1 – Em relação à imputação de omissão de receitas:

a. verifique se os lançamentos indicados pela recorrente e constantes do Livro Razão Analítico estão substanciados em documentação hábil e idônea guardam relação com os valores dos Juros sobre o Capital Próprio objeto do lançamento questionado.

b. se, em consequência do quesito nº 1, concluir que tais valores forem os mesmos tributados nestes autos, verificar se já compuseram a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS nos períodos em que foram escriturados. Caso positivo, demonstrar os efeitos da postergação de receitas e os valores que devam resultar no lançamento objeto deste PAF.

2. por fim, dê ciência à recorrente do resultado da diligência, para que, querendo, se manifeste acerca do mesmo.

Diante da clareza do Relatório de Diligência Fiscal apresentado, peço vênua, para adotá-lo e faço dele as minhas razões de decidir e para que não surjam dúvidas a respeito transcrevo os excertos abaixo:

3. E elaboramos com base nas informações prestadas pelo contribuinte, um quadro demonstrativo dos valores registrados contabilmente dos Juros Sobre o Capital Próprio objeto do lançamento referenciado acima (Anexo I, folhas 1207).

4. Em resumo, este quadro demonstra quais valores foram oferecidos à tributação e quais não foram:

Valores oferecidos à tributação em 1999: R\$ 68.680,30;

Valores oferecidos à tributação em 2000: R\$ 2.050.134,15;

Valores não oferecidos à tributação: R\$ 368.708,16; e

Valor total lançado: R\$ 2.487.522,61.

5. Tendo em vista que a competência, em última instância, para acatar e julgar se a documentação apresentada é hábil para comprovar o registro contábil é do CARF, faz-se necessário demonstrar por item do Anexo I, o entendimento do trabalho desta diligência, cujos comprovantes estão compilados no Anexo III:

(...).

7. O contribuinte foi intimado a demonstrar que os valores registrados no razão compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Em resposta o contribuinte informa que as receitas compuseram a base de cálculo apresentando a receita bruta / faturamento, contudo não discrimina as contas do razão que compõem a referida receita. Assim, entendo não comprovado o oferecimento a tributação do PIS e da COFINS dos valores de JCP registrados no razão que foram considerados como explicados.

exigibilidade da COFINS e PIS nos moldes estipulados pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, no período base de agosto de 2000 e subseqüentes, bem como obtenção do direito de compensação dos valores recolhidos entre fevereiro de 1999 a julho 2000. Foram anexadas aos autos as cópias das peças dos processos judiciais nº 2000.61.00.034839-0 (PIS) e nº 2000.61.00.034841-8 (COFINS).

9. Do trabalho de diligência resultou que dos valores de JCP considerados como omissão de receita no ano de 1999 parte foi oferecido à tributação, conforme demonstrado, em resumo, no quadro abaixo:

(...).

10. O valor de omissão de receita de R\$ 10.268,59 é referente ao pagamento de JCP da Cemig, que no auto de infração já foi considerado e efeito da postergação, portanto, não foi objeto de cálculo neste trabalho de diligência;

11. Os valores de IRPJ lançados no sistema Safira são correspondentes ao adicional de 10%, pois os valores retidos de fonte foram compensados com os valores devidos a 15%, conforme se observa no quadro abaixo:

(...).

12. Os anexos II e III, folhas 1108/1119 demonstram os ajustes no lucro líquido efetuados em virtude da inobservância do regime de competência no registro das receitas que resultou na postergação do pagamento de imposto e contribuição, que foram por sua vez devidamente considerados como imposto pago para fins de determinação no saldo de imposto devido;

13. O Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28/08/1986 determina que na apuração do saldo do imposto devido pela postergação do pagamento de imposto em virtude da inobservância do regime de competência na escrituração de receita, o procedimento é de excluir a receita do lucro líquido correspondente ao período base indevido e adicioná-lo ao lucro líquido do período base competente;

14. Nesse sentido, no lançamento de ofício a adição foi realizada no período de competência, cabendo nesta diligência o ajuste do período base indevido, conforme demonstrado no anexo II. No 4º trimestre o lançamento de ofício resultou na constituição do IRPJ sobre a receita omitida, no valor de R\$ 237.892,06, a postergação considerou o valor pago de adicional de R\$ 151.045,03, conforme demonstrado no Anexo II. Resultou como saldo de imposto devido o valor de R\$ 86.847,02;

15. Os valores lançados de CSLL sobre a omissão de receita dos JCP foram de:

(...).

16. No 4º trimestre de 1999, a base de cálculo da CSSL declarada é negativa. Com base no referido parecer anteriormente citado, o autuante realizou o ajuste do lucro líquido no valor de R\$ 3.394.352,51 o que resultou na diminuição da base de cálculo negativa de R\$ (9.470.397,88) para R\$ (7.076.045,78). Entende-se que no caso em questão não ocorreu a postergação, pois não houve apuração de CSLL devida no 4º trimestre de 1999, mas sim, a redução indevida da base de cálculo negativa da CSLL. E observa-se que no período de 2000 a 2007 não foi compensado a maior o valor reduzido de base de cálculo no 4º trimestre de 1999, com base nos Demonstrativos da Base de Cálculo Negativa da CSLL emitidos pelo Sistema SAPLI (Anexo III);

17. Com base no Parecer Normativo Cosit nº 2 foi efetuado o ajuste no lucro líquido do exercício de 2000, excluindo-se os JCP oferecidos à tributação no valor de R\$ 2.050.134,15 o que implicou numa base de cálculo de CSLL reduzida de R\$ 9.505.722,91 para R\$ 7.455.588,76 Como o contribuinte na declaração compensou R\$ 2.671.330,36 de base de cálculo negativa de anos anteriores, e como a base de cálculo do ano de 2000 foi alterada pelo ajuste da inobservância do regime de competência para o registro da receita, o limite de 30% para compensação restou ultrapassado, conforme demonstrado no anexo III. Por consequência observa-se um crédito de R\$ 145.393,24 cujo aproveitamento dependerá do julgamento dos lançamentos que alteram a declaração, assim como da legislação vigente.

Não restam dúvidas de que os juros sobre capital próprio recebidos têm por finalidade a remuneração do capital investido pela empresa e integram a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Comprovado nos autos que parte das receitas de juros sobre capital próprio foram oferecidas à tributação é de se excluir estas parcelas da tributação. Por outro, ficam mantidas as parcelas não comprovadas.

Assim sendo, observa-se que do total das receitas omitidas apuradas pela autoridade fiscal lançadora no valor de R\$ 2.497.791,20, foram oferecidas a tributação o valor de R\$ 2.129.083,04 e não oferecidos a tributação o valor de R\$ 368.708,16.

Nesta linha de raciocínio é de se excluir da base de cálculo do IRPJ o valor de R\$ 2.129.083,04, mantendo na base de cálculo tributável o valor de R\$ 368.708,16.

No que diz respeito aos valores contestados (fls. 1127/1133) em resposta ao Relatório de Diligência Fiscal é de se dizer que o relatório é claro e justifica cada valor tributável mantido, conforme é possível se constatar às fls. 1107 e 113/1117, razões estas adotadas pelo Relator da matéria.

No que diz respeito ao ajuste do lucro líquido em virtude da inobservância do regime de competência é de se dizer que a apuração do imposto deve observar criteriosamente os procedimentos preconizados pelo Parecer Normativo COSIT nº 2, de 28 de agosto de 1996, editado com o fim específico de fixar o posicionamento da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação a respeito dos procedimentos que a Administração Tributária entende aplicáveis para a perfeita determinação do imposto devido nesses casos.

Com efeito, transcrevo o seguinte trecho deste ato normativo, relativo aos procedimentos a serem adotados na determinação da base de cálculo do tributo em cada período-base, e, por consequência, do imposto devido:

5.3 - Chama-se a atenção para a letra da lei: o comando é para se ajustar o lucro líquido, que será o ponto de partida para a determinação do lucro real, não se trata, portanto, de simplesmente ajustar o lucro real, mas que este resulte ajustado quando considerados os efeitos das exclusões e adições procedidas no lucro líquido do exercício, na forma do subitem 5.2. Dessa forma, constatados quaisquer fatos que possam caracterizar postergação do pagamento do imposto ou da contribuição social, devem ser observados os seguintes procedimentos:

a) tratando-se de receita, rendimento ou lucro postecipado: excluir o seu montante do lucro líquido do período-base em que houver sido reconhecido e adicioná-lo ao lucro líquido do período-base de competência;

b) tratando-se de custo ou despesa antecipada: adicionar o seu montante ao lucro líquido do período-base em que houver ocorrido a dedução e excluí-lo do lucro líquido do período-base de competência;

c) apurar o lucro real correto, correspondente ao período-base do início do prazo de postergação e a respectiva diferença de imposto, inclusive adicional, e de contribuição social sobre o lucro líquido;

d) efetuar a correção monetária dos valores acrescidos ao lucro líquido correspondente ao período-base de início do prazo de postergação, bem assim dos valores das diferenças do imposto e da contribuição social, consideram seus efeitos em cada balanço de encerramento de período-base subsequente, até o período-base de término da postergação;

e) deduzir, do lucro líquido de cada período-base subsequente, inclusive o de término da postergação, o valor correspondente à correção monetária dos valores mencionados na alínea anterior;

f) apurar o lucro real e a base de cálculo da contribuição social, corretos, correspondentes a cada período-base, inclusive o de término da postergação, considerando os efeitos de todos os ajustes procedidos, inclusive o da correção monetária, e a dedução da diferença da contribuição social sobre o lucro líquido;

g) apurar as diferenças entre os valores pagos e devidos, correspondentes ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido.

6. O § 5º, transcrito no item 5, determina que a inexistência de que se trata, somente constitui fundamento para o lançamento de imposto, diferença de imposto, inclusive adicional, correção monetária e multa se dela resultar postergação do pagamento de

imposto para exercício posterior ao em que seria devido ou redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

6.1 - Considera-se postergada a parcela de imposto ou de contribuição social relativa a determinado período-base, quando efetiva e espontaneamente paga em período-base posterior.

6.2 - O fato de o contribuinte ter procedido espontaneamente, em período-base posterior, ao pagamento dos valores do imposto ou da contribuição social postergados, deve ser considerado no momento do lançamento de ofício, o qual, em relação às parcelas do imposto e da contribuição social que houverem sido pagas, deve ser efetuado para exigir, exclusivamente, os acréscimos relativos a juros e multa, caso o contribuinte já não os tenha pago.

6.3 - A redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais. Qualquer ajuste daí decorrente, que venha a ser efetuado posteriormente pelo contribuinte, não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento.

As normas legais são claras e incisivas ao determinar a recomposição do lucro líquido dos exercícios em que tiver ocorrido a postergação, a fim de se exigir do contribuinte apenas a diferença de imposto resultante da inobservância quanto ao período-base de escrituração de receita, já que nesses casos ocorre, quando muito, simples postergação do pagamento do tributo para o exercício posterior. Daí a lei prever tão somente a cobrança de eventual diferença de imposto acrescido de juros, se houver esta diferença.

Ora, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem a competência lançadora. Assim, eventuais diferenças de impostos, por ventura havidas, na postergação de receitas sobre juros de capital próprio no valor de R\$ 2.129.083,04 (competência de 1999) não serão consideradas na presente decisão.

3 – DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ

No que diz respeito a falta de recolhimento do IRPJ, é de se dizer, que a contribuinte intimada pela autoridade fiscal a esclarecer a falta de recolhimento de IRPJ devido, apurado na confrontação das informações contidas nos livros e documentos fiscais apresentados na fase fiscalizatória e as constantes da DIPJ, bem como do SIEF/IRF e DCTF, informou que os valores de IRPJ questionados foram objeto de compensação com créditos de imposto de renda de meses e períodos anteriores.

A autoridade fiscal lançadora entendeu, ao examinar as DCTF, a inexistência de qualquer informação relativa ao IRPJ devido, pagamento e/ou compensação, razão pela qual entendeu que havia falta de recolhimento do IRPJ devido, como segue: março/1999, valor equivalente a R\$ 1.032.989,66; junho/1999, valor equivalente a R\$ 1.187.221,88 e dezembro/1999, valor equivalente a R\$ 1.847.430,74.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento, nesta parte, sob o argumento básico de que a contribuinte não havia apresentado os registros contábeis das compensações em questão e que os quadros demonstrativos apresentados (fls. 82, 85, 86) não são suficientes para comprovar a efetiva realização das compensações.

Agora na fase recursal a contribuinte apresenta os documentos de fls. 545/556, onde resta claro a demonstração das referidas compensações.

Ora, incabível a manutenção do lançamento sobre a falta de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando restar comprovado, na fase recursal, as alegadas compensações dos valores de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurados na declaração de rendimentos com Imposto de Renda Pessoa Jurídica pago a maior em declarações de rendimentos anteriores.

Assim sendo, é de se excluir da tributação o item que versa sobre falta de recolhimento do IRPJ.

4 – DA MULTA E DOS JUROS EXIGIDOS ISOLADAMENTE

Aqui se faz necessário abrir a discussão sobre a aplicação da multa isolada de 75% sobre o imposto recolhido fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora.

Resta claro nos autos de que a multa e os juros moratórios exigidos isoladamente referem-se à postergação de receitas de juros de capital próprio, no valor de R\$ 10.268,59, tendo sido demonstrados às fls. 272/273.

Alega a decisão recorrida que com a postergação da receita houve o pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratório, sendo cabível a multa de ofício aplicada de forma isolada.

Não há dúvidas, que em razão do entendimento de que a recorrente teria efetuado o recolhimento de imposto de renda na fonte fora do prazo estipulado pelas normas legais, a autoridade lançadora efetuou o lançamento cobrando, no seu entender, a penalidade prevista na legislação de regência, ou seja, lançou a multa isolada prevista no item II do § 1º, inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

De nossa parte, não duvidando da dificuldade que o assunto oferta, entendemos, que seja incontestável que erro material seja devidamente justificado, cujo ônus cabe a quem invoca o erro material. No mesmo sentido converge o caso de calamidade pública. Entretanto, com a edição da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, cujo artigo 14 dá nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a discussão dos efeitos do erro material ou da calamidade pública se torna irrelevante para a solução deste litígio, tendo em vista o inciso II, letra “a”, do artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Na regra geral a lei tributária que agrava a situação dos contribuintes não pode retroagir, mas, por outro lado, as alíneas “a” e “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional admitem a retroatividade, em favor do contribuinte, da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados.

Sobre o assunto manifesta-se a Lei n.º 9.430, de 1996 da seguinte forma:

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

Parágrafo único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

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

II – (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II – isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

Sobre o assunto manifesta-se a Lei nº 11.488, de 2007 da seguinte forma:

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.

Da exegese dos mandamentos acima transcritos, verifica-se que tal dispositivo de lei deixou de definir como infração o fato do sujeito passivo recolher imposto de renda após o vencimento do prazo previsto na legislação de regência sem o acréscimo de multa de mora.

Sobre o assunto manifesta-se o Código Tributário Nacional da seguinte forma:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...).

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Não há dúvidas de que, no caso concreto, a recorrente foi acusada de recolher o tributo com atraso, sem o acréscimo da multa de mora. Assim, é terminal a necessidade de se aplicar à retroatividade benigna para o caso em tela, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que floresça o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, ínsito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobre de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que

demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Diante do exposto se faz necessário a exclusão da aplicação da multa de ofício lançada de forma isolada.

Quanto aos juros de mora cobrados de forma isolada, restou claro na decisão recorrida (fls. 579) de que no item em que a recorrente discorreu sobre esta infração a mesma concordou com a sua ocorrência, por outro lado, discordou com a aplicação da multa de ofício exigida de forma isolada. Disse textualmente (fls. 334):

Desta forma, relativamente a este valor, no qual a fiscalização procedeu ao cálculo da postergação, a impugnante pagou, conforme se verifica pela PERD/COMP anexa, somente o valor correspondentes aos juros de mora exigidos isoladamente. Ou seja, a multa, em razão da denúncia espontânea, não será quitada, uma vez que indevida.

Assim sendo, para fins de julgamento fica mantida os juros de mora cobrados de forma isolada na forma do lançamento. Observando, que o acerto de sua exclusão do montante a ser cobrado será tratado pela autoridade incumbida da execução do presente acórdão, já que os pagamentos efetuados após o lançamento deverão ser tratados como matéria de execução pela autoridade competente.

5 – DA TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS DAS RECEITAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO – IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO

Alega a recorrente que conforme consignado nos autos de infração lavrados para a exigência tanto do PIS como da COFINS, 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 o direito de recolher a Contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mas somente o faturamento (receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza).

Da mesma maneira, a recorrente impetrou outro Mandado de Segurança de nº 2000.61.00.34841-8, perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura o direito de recolher a COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mantendo-se a aplicabilidade da alíquota prevista na Lei nº 9.718/98, ou seja, a alíquota de 3%.

É de se observar, ainda, que os referidos provimentos jurisdicionais, que asseguram tal sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS pela recorrente, foram conferidos em período anterior à lavratura dos autos de infração.

É certo de que os juros sobre capital próprio distribuídos têm por finalidade a renumeração do capital investido na empresa, não o resultado. Assim, a princípio, os juros sobre capital próprio distribuídos integram a base de cálculo do PIS/COFINS como receita financeira

Ao apreciar o assunto a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (Resp no 921.269-RS), negou provimento ao recurso, por unanimidade de votos, em decisão assim ementada (na parte que interessa o litígio):

II — os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

Em seu voto, Ministro Relator Francisco Falcão alicerçou sua decisão nos seguintes argumentos, os quais adoto como fundamento de minha proposição (os grifos são meus):

Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

Nesse sentido, confira-se o texto do art. 1º da citada norma verbis:

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge."

Sendo assim, entende o Fisco justificada a tributação dos juros sobre capital próprio pelo PIS e pela COFINS, previstos, respectivamente, de acordo com as previsões contidas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Por meio do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado a existência de lucro. Neste sentido, confirmam-se os referidos dispositivos legais, litteris:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados variação pro rata dia da Taxa de Juros de Longo Prazo —TJLP. Os juros sobre o capital próprio, criado pela Lei nº 4.506/64, vem recebendo a denominação de receita financeira, de acordo com o que prevê a Instrução Normativa nº11/96, em seu artigo 29:

"Juros Sobre Capital Próprio

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observando o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou

creditados individualmente ao titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo — TJLP.

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

a) — lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro;

(...).

Com isso, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se o contribuinte for tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

Segundo a recorrente, os juros sobre capital próprio teriam natureza de lucro/dividendo, o que permitiria a isenção do pagamento do PIS e da COFINS, de acordo com as previsões dos arts. 1º, § 3º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 10.637/2002 e 1º, § 3º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 10.833/2003, que assim prevêem, respectivamente, litteris:

Art. 1º A contribuição para o PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

(...).

V - referentes a:

(...).

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita."

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

V - referentes a:

(...).

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita."

No entanto, conforme exposto alhures os juros sobre capital próprio se caracterizam como receita financeira, não possuindo natureza de lucro ou de dividendo.

Os dividendos têm previsão na Lei nº 6.404/76, em que se determina a obrigatoriedade de sua distribuição mínima, por meio da remuneração em dinheiro dos sócios/acionistas em razão da aplicação de seu capital, estabelecendo-se condições para as sociedades abertas para a constituição e destinação daqueles recursos. Ainda, os dividendos estão condicionados ao desempenho da empresa no respectivo exercício social.

Contudo, os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se como uma faculdade a pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

Mesmo no caso da imputação dos juros sobre capital próprio aos dividendos obrigatórios, conforme previsão do § 7º, do art. 9º, da Lei nº 9.249/95 e 202 da Lei nº 6.404/16, haverá incidência do imposto de renda na fonte, sendo caracterizados os JCP como despesas financeiras.

O Ministro-Relator ainda concluiu que:

[...] as normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza.

Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível por analogia.

Por fim, conforme ressaltado pelo acórdão hostilizado, a Deliberação nº 297/96 da CVM não possui implicância na interpretação das disposições de cunho tributário, ante à

irrelevância da escrituração contábil dos juros com relação à legislação fiscal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

A ementa do Recurso Especial nº 021.269 – RS (2007/0019618-4, de 22 de maio de 2007, foi a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido.

Assim sendo, resta claro de que os juros sobre o capital próprio recebidos pela empresa tem caráter de receitas financeiras passível de ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

ato administrativo. Mas o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, .100X, da Constituição Federal.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às discricões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe.

Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade. Existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica não é lógico e nem possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se àquela.

Ora, não sendo nulo o lançamento, mas apenas passível ou não de exclusão de valores indevidos nele constantes, resta examinar o fato do sujeito passivo estar discutindo a mesma matéria na esfera judicial.

Assim, a discussão sobre a exigência da tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas financeiras provenientes de juros sobre o capital próprio recebidos pela empresa, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que o contribuinte discute judicialmente a mesma matéria tributária e a Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional. Ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

Não há como divergir desta jurisprudência, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria “sub judice” foi atribuída à solução daquele poder, competente, para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

Ademais, o então Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos aplica-se a Súmula 1º CC nº 1, agora Súmula CARF 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.”.

Por outro lado, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Assim, se faz necessário saber se sobre créditos tributários com exigibilidade suspensa, constituídos com objetivo de prevenir a decadência, cabe lançamento de multa lançamento de ofício.

Diante da vasta jurisprudência firmada em julgados anteriores, nas Câmaras integrantes do Primeiro Conselho de Contribuintes, não há como discordar do entendimento manifestado pela autuada quando impugnou a matéria em discussão.

Como visto no relatório, o crédito tributário lançado, relativo a exigência pelo PIS e pela COFINS, relativo a receitas financeiras oriundas dos juros recebidos sobre o capital próprio, através do Auto de Infração original, estão com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial concedida nos autos dos processos nº 2000.61.00.034839-0 perante a 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura o direito de recolher a Contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mas somente o faturamento (receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza) e do Mandado de Segurança de nº 2000.61.00.34841-8, perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, no qual possui decisão que lhe assegura o direito de recolher a COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, sem que seja tributada a receita financeira, mantendo-se a aplicabilidade da alíquota prevista na Lei nº 9.718/98, ou seja, a alíquota de 3%.

Sendo a autuação posterior à demanda judicial, entendo que nada obsta que se conheça da impugnação ou do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Desta forma, faz-se necessário avaliarmos a legalidade da aplicação da multa de ofício, tendo em vista que, no caso, está, na forma prevista no art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, suspenso o crédito tributário, aqui discutido.

Inicialmente é de se esclarecer, que havendo o depósito do montante integral do crédito tributário discutido (tributo ou contribuição), efetuado nos prazos previstos na legislação tributária, este, além de suspender a exigibilidade do crédito, resguarda integralmente a impetrante, pois, conforme preceitua o art. 156, VI, do Código Tributário Nacional, a conversão do depósito em renda é uma das formas de extinção do crédito tributário. Neste sentido, não obtendo êxito em sua tese, a conversão em renda extingue o valor principal, portanto, não lhe deve ser imputada multa de ofício e juros de mora, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

Entretanto, existem outras situações, quais sejam: concessão de medida liminar em mandado de segurança sem depósito do montante do crédito tributário discutido, concessão de medida liminar em mandado de segurança com depósito parcial do montante do crédito tributário discutido, concessão de segurança com apelação por parte da União, interposição de ação judicial em andamento, sem concessão de medida liminar ou sentença (débitos sem suspensão de exigibilidade).

Sobre o assunto dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o seguinte:

Débitos com Exigibilidade Suspensa:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, da Lei nº 5.171, 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.

Disso tudo, é de se concluir que é indevida a multa de lançamento de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade dos tributos. Como, também, é indevida quando a exigência está suspensa mediante depósito judicial efetuado antes da lavratura do auto de infração.

6 – DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Alega a recorrente, que considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como a sua ilegalidade, não há que se admitir a sua utilização no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Ora, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos (inconstitucionalidade e Taxa Selic) aplicam-se as Súmulas: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)” e “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).”.

7 – QUANTO A TRIBUTAÇÃO DECORRENTE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Como se infere do relato, a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorre do lançamento levado a efeito na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e, especificamente, em razão da irregularidade apurada pela autoridade fiscal lançadora mantida de forma parcial.

Em observância ao princípio da decorrência, e sendo certo a relação de causa e efeito existente entre o suporte fático em ambos os processos, o julgamento daquele apelo principal, ou seja, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), deve, a princípio, se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação decorrente/reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito. Considerando que, no presente caso, o autuado não conseguiu elidir a totalidade da irregularidade apurada (omissão de receitas sobre juros de capital próprio), deve-se manter, em parte, o exigido no processo decorrente, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências que a formalizada no processo principal quer a dele originada (lançamento decorrente) repousam sobre o mesmo suporte fático.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ o valor de R\$ 2.129.083,04, bem como excluir da tributação o item falta de recolhimento de IRPJ e a multa isolada. No que diz respeito a tributação pelo PIS e da COFINS, conhecer do recurso na parte não questionada junto ao Poder Judiciário (multa de ofício) para dar-lhe provimento. Quanto à matéria concomitante, não conhecer do recurso. Observando, que quanto a tributação pelo PIS e pela COFINS, deve a autoridade executora do acórdão aguardar a decisão judicial final para tomar as providências cabíveis, ou seja, o presente processo administrativo, nesta parte, deverá ficar suspenso até a decisão final, transitada em julgado, no âmbito do judiciário.

José Ricardo da Silva - Relator

Joselaine Boeira Zatorre – relatora ‘ad hoc’ designada para formalização do acórdão. Ressalto que não estou vinculada ao conteúdo dessa decisão.

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A maioria qualificada da Turma de Julgamento discordou do entendimento do I. Relator acerca da manutenção dos juros de mora isolados exigidos em razão da postergação de receita de juros de capital próprio no valor de R\$ 10.268,59.

A postergação de recolhimento do IRPJ está tratada no art. 6º, §§ 5º a 7º, do Decreto-lei nº 1.598/77, dos quais ressalta-se a determinação de que o *lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexistência quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º*. Neste contexto, a autoridade lançadora apurou o montante devido mediante aplicação do método de *imputação ou amortização linear*, de modo que, liquidado o valor de principal devido num período, restou apenas a cobrança isolada dos acréscimos legais devidos.

Ocorre, porém, que o Código Tributário Nacional não ampara a amortização linear, na medida em que se limita a abordar a imputação de pagamentos nos seguintes termos:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Inexistindo neste, ou em outros dispositivos do CTN, regra expressa de precedência entre tributo, multa (de mora ou de ofício) e juros moratórios, a forma de alocação de pagamentos entre as parcelas componentes de um mesmo crédito tributário deve ser definida mediante utilização da analogia admitida no art. 108 do CTN, tendo em conta o que estabelecido em outro ponto daquele Código:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Portanto, se a restituição obedece a critério proporcional, por analogia e simetria, a imputação do pagamento também deverá observá-lo. Significa dizer que o valor total pago deve ser distribuído proporcionalmente para quitação do principal, multa e juros de

mora devidos na data do recolhimento inicial, exigindo-se ou cobrando-se o principal remanescente, que será acrescido de multa e juros de mora calculados até a data em que o recolhimento complementar venha a ser efetivado, como procedeu a Fiscalização.

Como bem observa o I. Relator, a possibilidade de se exigir, isoladamente, penalidades em razão da inobservância do prazo de recolhimento de tributos, cumulada com a falta de recolhimento de multa de mora, deixou de existir com a revogação do art. 44, §1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 11.488/2007. Assim, o art. 43 da Lei nº 9.430/96 somente resta aplicável para fins de constituição de juros de mora isolados, nas hipóteses em que o sujeito passivo deixa de recolhê-los em razão de ordem judicial, e a constituição deste crédito tributário se faz necessária para prevenir a decadência.

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou interpretação, no âmbito do REsp nº 921.911/RS, em favor da imputação procedida pela Receita Federal, nos casos de reconhecimento de direito creditório utilizado para compensação de débitos em atraso, sem acréscimos moratórios. A ementa do referido julgado, proferido pela Primeira Turma daquele Tribunal em 01/04/2008, deixa claro o entendimento ali firmado:

TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 163 DO CTN. PRETENSÃO DE, NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, APLICAREM-SE REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.

1. A regra dos arts. 374 e 379 do CC de 2002 não se aplica às compensações tributárias.

2. Impossível, juridicamente, o acolhimento de pretensão no sentido de que, primeiramente, na compensação, sejam os juros devidos considerados em primeiro lugar como pagamento e, em seguida, o principal.

3. O art. 163 do CTN regula, exaustivamente, a imputação do pagamento nas relações jurídico-tributárias.

4. A compensação tributária deve ser feita de acordo com as regras específicas estabelecidas para regular tal forma de extinção do débito. Não-aplicabilidade do sistema adotado pelo Código Civil.

5. Não-aplicação de analogia para decidir litígio tributário quando a questão enfrentada não é disciplinada pelo CTN.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

O Ministro José Delgado, citando doutrina e outras decisões judiciais, afastou a aplicação subsidiária do Código Civil em matéria tributária em razão da revogação expressa do art. 374 daquele diploma legal, e complementou que proceder de forma distinta daquela adotada pela Receita Federal ensejaria quebrar de isonomia *entre os critérios para a cobrança de débitos e créditos fiscais*. Reforçou, ainda, que *o caput do art. 163 do CTN, bem como a natureza indexadora da taxa SELIC, permitem concluir que o montante do crédito tributário é uno e indivisível, justificando a imputação proporcional*, além do fato de a capitalização de juros ser vedada pelo art. 167 do CTN.

Posteriormente, em acórdão proferido em 14/10/2008, sob relatoria do Ministro Castro Meira, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, acrescentando o reconhecimento da validade das Instruções Normativas que disciplinaram a imputação na forma aqui adotada. Reproduz-se a ementa do referido acórdão, decorrente do AgRg no Resp nº 971.016/SC:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CÓDIGO CIVIL. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. AMORTIZAÇÃO DOS JUROS ANTES DO PRINCIPAL. ART. 354 DO CC/2002. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 108 CTN. INOCORRÊNCIA.

1. *"Se as normas que regulam a compensação tributária não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) e não se pode concluir que houve lacuna legislativa, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002" (REsp 987.943/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.02.2008).*

2. *A imputação de pagamento não é causa de extinção do crédito tributário, representa apenas a forma de processamento da modalidade extintiva, que é o pagamento.*

Daí porque, silenciando o Código Tributário sobre esse ponto específico, nada impede que a Administração expeça atos normativos que regulem o processamento da causa extintiva.

3. *O fato de, na seara tributária, a imputação vir regulamentada em atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal – IN's 21/97, 210/2002, 323/2003 e 600/2005 – não implica qualquer violação da ordem constitucional ou legal, uma vez que a reserva de lei complementar (art. 146 da CRFB/88) não abrange essa matéria e o art. 97 do CTN não exige a edição de lei formal para tratar do tema.*

4. *Nos termos do art. 108 do CTN, a analogia só é aplicada na ausência de disposição expressa na "legislação tributária". Por essa expressão, identificam-se não apenas as leis, tratados e decretos, mas, também, os atos normativos expedidos pela autoridade administrativa (arts. 96 e 100 do CTN). Dessa forma, não há lacuna na legislação tributária sobre o tema imputação de pagamento, o qual, como dito, não é objeto de reserva legal.*

5. *Inexistência de ofensa aos arts. 354 do CC/2002 e 108 do CTN.*

6. *Agravo regimental não provido.*

Acórdão recente, proferido em 10/02/2011 em razão do REsp nº 1.115.604/RS, confirma a manutenção deste entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS AT. 165, 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. MORATÓRIA DO ART. 78 DO ADCT. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. RESPEITO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 DO CC/02. INAPLICABILIDADE NA SEARA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. *Cumpra afastar a alegada ofensa dos arts. 165, 458, II e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões que foram postas à deslinde, adotando, contudo, orientação contrária à pretensão dos ora recorrentes, não havendo que se falar em deficiência ou omissão na prestação jurisdicional conferida na origem.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à não incidência de juros moratórios em continuação quando do pagamento das parcelas do precatório na*

forma do art. 78 do ADCT, desde que respeitado o prazo constitucional. Precedentes.

3. Não havendo direito ao cômputo de juros moratórios na hipótese, resta prejudicada a análise da alegada ofensa dos arts. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 e 161, § 1º, do CTN. Contudo, em razão do princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido o acórdão recorrido na parte que determinou a incidência de juros legais de 6% ao ano, a partir da segunda parcela.

4. A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, também neste ponto, e cancelar a exigência de juros de mora isolados.

A maioria da Turma Julgadora também discordou do I. Relator no que tange à incidência de Contribuição ao PIS e Cofins sobre as receitas de juros sobre o capital próprio. Prevaleceu o entendimento de que a ação judicial proposta pela contribuinte não atingiria tais receitas, tendo em conta que, de acordo com o objeto social da pessoa jurídica, ela não se caracterizaria como receita financeira, mas sim receita bruta.

Os fundamentos da decisão recorrida são apropriados para justificar o entendimento majoritário desta Turma:

53. Os valores que serviram de base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins são os de receitas omitidas referentes a juros sobre capital próprio.

54. A impugnante insurge-se contra a exigência da multa de ofício por entender que a exigibilidade dessas contribuições estaria suspensa em face de mandados de segurança impetrados, nos quais foi-lhe concedida a segurança para que não fosse tributada a receita financeira.

55. Nas certidões de objeto e pé anexadas às fls. 255 e 256, referentes aos mandados de segurança n.ºs 2000.61.00.034841-8 e 2000.61.00.034839-0, consta que:

55.1 O MS n.º 2000.61.003.034841-8 objetivou “a concessão de segurança para o fim de suspender a exigibilidade da Cofins nos moldes estipulados pelos arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, no período-base de agosto/2000 e subseqüentes, subsistindo a obrigação nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, bem como para que possa proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de fevereiro/1999 a julho/2000, com parcelas vincendas dessa mesma exação, e mediante acréscimos da taxa de juros do SELIC a partir de 1996, conforme determinado pela Lei n.º 9.250/95”.

55.2 O MS n.º 2000.61.00.034839-0 tem por objeto “Recolhimento da contribuição para o PIS, com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei n.º 9.715/98, afastando-se, via incidental, por inconstitucionais, os dispositivos da Lei n.º 9.718/98, bem como para resguardar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos da taxa de juros do SELIC a partir de 1996, conforme determinado pela Lei n.º 9.250, de 29.12.95”.

56. A citada Lei n.º 9.718/1998 determina:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

57. *A legislação cuja aplicação a contribuinte solicita nos mandados de segurança assim dispôs, relativamente às bases de cálculo de PIS e Cofins:*

57.1 *Lei 9.715/1998:*

“Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(..)

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia”.

57.2 *Lei Complementar nº 70/1991:*

“Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”.

58. *A definição de Receita Bruta dada pela legislação do imposto sobre a renda é a seguinte:*

Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda, de 1999):

“Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12)”.

59. *No presente caso, o autor do procedimento fiscal entendeu que, sendo as receitas de juros sobre capital próprio decorrentes do exercício das atividades previstas como objeto da empresa no seu contrato social, a sua tributação estaria de acordo com a segurança concedida.*

60. *De fato, no contrato social está previsto (fls. 351 e 352):*

“OBJETO SOCIAL Artigo 2º A sociedade tem por objeto:

(a) ...

(b) ...

(c) ...

(d) a participação em outras sociedades, empresárias ou não, como sócio, acionista ou quotista”(grifou-se).

61. *As receitas de juros sobre o capital próprio correspondem a juros, calculados sobre as contas do patrimônio líquido, recebidos de pessoa jurídica da qual a empresa seja sócia ou acionista, a título de remuneração do capital próprio (art. 9º da Lei nº 9.249/1995 e Manual de Informações da Pessoa Jurídica (MIPJ) 2000, de autoria de Adherbal Corrêa Bernardes, Wilson Chamie Pereira, Silvério das Neves e Amaury Maciel, Donnelley Cochrane Gráfica Editora do Brasil Ltda.).*

62. *No presente caso, tais receitas foram auferidas no exercício de atividade prevista em contrato social como objeto da sociedade, sendo, portanto, parte integrante da receita bruta, conforme Decisão da 7ª RF nº 148/1998, citada da NOTA 821, do artigo 279 do RIR/1999, nos seguintes termos:*

“A receita bruta significa aquela obtida pela empresa mediante atividade que constitua seu objeto social, seja por menção expressa de seus atos constitutivos, seja pela realidade fática da sociedade, quando esta se afasta dos objetivos mencionados em seus estatutos.”

63. *Não se trata, no caso, de receitas auferidas em aplicações financeiras efetuadas paralelamente ao exercício das atividades principais da empresa, mas obtidas em consequência do exercício destas atividades.*

Assim, o presente voto, além de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar a exigência de juros de mora isolados, presta-se a NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para manter integralmente as exigências de Contribuição ao PIS e Cofins que subsistiram após o julgamento de 1ª instância.

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Dirijo do I. Relator acerca da exclusão integral do crédito tributário decorrente da constatação de omissão de receitas de juros sobre o capital próprio. Em que pese a legislação, de fato, determine a recomposição do lucro líquido dos exercícios em que tiver ocorrido a postergação, a fim de se exigir do sujeito passivo apenas a diferença de imposto resultante da inobservância quanto ao período-base de escrituração de receita, observa-se nos autos que, intimada, a contribuinte não esclareceu que tratamento havia dado às receitas questionadas.

Se a fiscalizada houvesse prestado ao Fisco os esclarecimentos que tardiamente vieram aos autos, a autoridade lançadora teria dado à omissão constatada o tratamento de postergação, assim como fez em relação à omissão identificada em outro período de apuração, na qual foi demonstrado seu reconhecimento posterior.

Assim, confirmados os fatos alegados em diligência, cabe apenas reduzir a exigência tributária pelos tributos posteriormente recolhidos, motivo pelo qual, relativamente às exigências de IRPJ e CSLL incidentes sobre a omissão de receitas de juros sobre o capital próprio, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário.

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira