



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

Processo nº 19515.000696/2004-34
Recurso nº 153.895
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 101-02.637
Data 05 de dezembro de 2007
Recorrente MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ I EM SÃO PAULO - SP

RESOLUÇÃO NR. 101-02.637

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA..

RESOLVEM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

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.

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

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

9.1 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.

9.2 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.

9.3 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.

9.4 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.

Mérito

Suposta omissão de receitas

9.5 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.

9.6 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.

(Relativamente às receitas omitidas de juros sobre capital próprio apuradas pela fiscalização - valores discriminados no quadro que fez parte do Termo de Verificação Fiscal, à 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

9.7 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.

9.8 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.



9.9 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.

9.10 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

9.11 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.

9.12 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.

9.13 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.

9.14 Outro não é o entendimento do E. Conselho de Contribuintes, que vem entendendo que a inexistência 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.

9.15 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.

9.16 Caso reste caracterizado que houve postergação no pagamento dos tributos, somente pode ser exigido da impugnante a diferença, acrescida de juros moratórios; contudo, para tanto se faz necessária a lavratura de um novo auto de infração, pois o presente está eivado de vício de mérito insanável.

9.17 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.

9.18 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

9.19 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.

9.20 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

9.21 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/DCOMP”) anexa.

Suposta falta de recolhimento do IRPJ

9.22 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.

9.23 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.

9.24 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



9.25 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.

9.26 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.

9.27 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

9.28 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.

9.29 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%.

9.30 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

9.31 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.

9.32 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.

9.33 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

9.34 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 MORATÓRIOS 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:



- a. Afirmar 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. Afirmar que o MPF- Fiscalização e o MPF – Complementar só foram emitidos nove e quatro dias antes da autuação, respectivamente.
- b. 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 1º do Decreto nº 3.611/2000.
- c. 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:

- a. 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.
- b. 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.
- c. 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.
- d. 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.
- e. que não restou comprovado que os valores referentes aos juros sobre o capital próprio foram oferecidos à tributação.
- f. 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 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:
 - a. 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.
 - b. 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.
 - c. 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.
 - d. 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:
 - a. 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.
 - b. 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:
 - a. 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.



- b. 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”.
 - c. 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.
 - d. 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.
 - e. 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.
 - f. 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, irresignado 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:

- 1. que o fato de não constar a identificação d a 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.
- 2. 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.
3. 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.
4. 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.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto.

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

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.

O item relativo à dedução indevida do IRRF na DIPJ foi acatado pelo sujeito passivo não restando em relação à ela estabelecida a lide.

A autoridade julgadora de primeira instância exonerou o agravamento da multa de ofício, restabelecendo seu percentual em 75%.

Antes de adentrarmos à discussão do mérito das questões discutidas, analisaremos a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, que dá conta de que o procedimento fiscal foi desenvolvido com base em Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência – MPF-D, que teria natureza diversa do Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização – MPF-F.

Afirma a recorrente que só tomou ciência do MPF-F de fls. 01 na mesma data da ciência do auto de infração, o que lhe teria cerceado o direito de defesa.

O MPF consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Secretaria da Receita Federal, servindo, por um lado, como instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais em relação a tributos administradas pela Secretaria da Receita Federal, e por outro lado, como requisito de validade da realização de procedimento fiscal, na medida em que confere ao sujeito passivo da obrigação tributária um instrumento hábil para certificar-se da regularidade da ação fiscalizadora.



No presente caso não identifiquei qualquer elemento que justificasse a determinação da nulidade do procedimento fiscal.

O presente procedimento teve início com base no MPF-D e do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 56), neste último 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).

Com base naquela diligência fiscal a autoridade tributária entendeu haver matéria a ser tributada, em consequência do quê emitiu o MPF-F de 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 seu termo de início e dos outros termos que lhe foram entregues no decorrer daquela.

Outrossim, eventuais incorreções e/ou omissões na expedição do MPF não são causa para invalidar ato praticado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cuja competência é derivada diretamente da lei, cabendo a ele, independentemente de observância de normas administrativas, cumprir as determinações contidas no artigo 142 do CTN, ou seja, sempre que apurar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deverá determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e, sendo a hipótese, impor a respectiva penalidade caso se verifique a ocorrência de infração à lei, sob pena de responsabilidade funcional, haja vista ser ato vinculado e obrigatório.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente conhecia o conteúdo da ação fiscal que estava se desenvolvendo, bem como conhecia os AFRF responsáveis por ela, não tendo ocorrido no caso sob análise cerceamento ao seu direito de defesa.

Rejeito, pois, a preliminar.

Em relação ao primeiro item da autuação que dá conta da omissão de receitas decorrentes dos recebimentos de juros sobre o capital próprio, a recorrente, assim como já o tinha feito em sua impugnação apresenta largo arrazoado em que identifica 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.

Da análise de tais documentos juntados pela recorrente se pode verificar correspondência entre sua argumentação e aqueles documentos. No entanto, não é possível de se afirmar peremptoriamente que tais lançamentos correspondem àquelas receitas omitidas, mormente porque não há coincidência de datas e, em alguns casos, de valores.

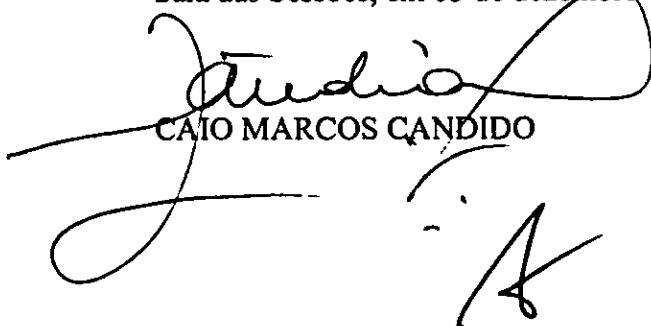
Tendo em vista que a ocorrência de postergação de receitas é outro argumento de defesa adotado pela recorrente, entendo ser necessário para o deslinde do caso, a CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a autoridade tributária do domicílio fiscal da recorrente:

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.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2007.


CAIO MARCOS CANDIDO