



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

Processo nº 10120.005429/2001-70
Recurso nº 143.083 Embargos
Acórdão nº 1202-00.297 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria IRPJ
Embargante EPLAN ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E ELETRICIDADE LTDA.
Interessado SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO CARF (ANTIGA OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999

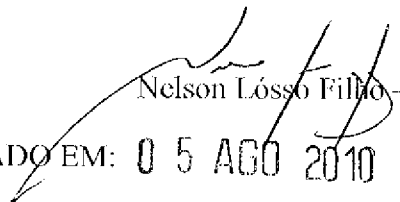
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – PRESSUPOSTOS - As obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições contidas no acórdão podem ser saneadas por meio de Embargos de Declaração, previstos no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DECADÊNCIA - MULTA ISOLADA ESTIMATIVA - A contagem do prazo decadencial para efeito de decadência do direito de lançar a multa isolada inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele de ocorrência do fato gerador da obrigação. (art. 173-I do CTN.)

Embargos Acolhidos.

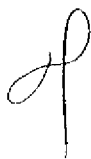
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no acórdão nº 108-08.983, da sessão de 18/08/2006. Os conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, André Ricardo Lemes da Silva e Nereida de Miranda Finamore Horta acompanharam o relator pelas suas conclusões, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Nelson Lóssio Filho – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, André Ricardo Lemes da Silva (Suplemente Convocado), Darci Mendes de Carvalho Filho (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma) . Ausência justificada da Conselheira Valeria Cabral Géo Verçoza.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line.

Relatório

Após o despacho da Presidente desta Colenda Câmara, retornam os autos para exame do pedido formulado pelo embargante, com base no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MI nº 147/2007, denominado de “Embargos de Declaração”, por entender o peticionário existir omissão e contradição no Acórdão nº 108-08.983, prolatado na sessão de 18 de agosto de 2006, apresentando em seu arrazoado de fls. 895/898 o seguinte:

“A Decisão embargada, analisando os fundamentos do Recurso Voluntário, assim decidiu. Em ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo em epígrafe lavrou-se, em 28 de setembro de 2001, auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro, que foi exonerada pela autoridade de 1º grau, permanecendo em litígio apenas o IRPJ no período de abril de 1998 a abril de 1999, que sofreu agravamento durante procedimento de diligência, fls. 671/674, com ciência em 24/10/2003, na parcela referente a setembro de 1998

Apresentou a recorrente várias preliminares. A decadência é afastada porque sua opção foi pelo lucro real anual.

No entanto, da análise do primeiro Auto de Infração e do Agravamento da infração, após a diligência, verifica-se que os valores referentes ao lançamento dos tributos IRPJ e CSLL foram cancelados pela decisão da DRJ/BSA, restando, apenas, a imposição de multa isolada pelo não recolhimento da estimativa, nos períodos de abril de 1998 a abril de 1999, conforme o primeiro Auto de Infração e no período de setembro a dezembro de 1998

No entanto, o acórdão embargado, em evidente equívoco de redação, estabelece que:

...permanecendo em litígio apenas o IRPJ no período de abril de 1999, que sofreu agravamento durante procedimento de diligência, fls. 671/674, com ciência em 24/10/2003, na parcela referente a setembro de 1998.

Ora, há sensível diferença entre o tributo lançado e a penalidade imposta (multa isolada), cabendo retificar o acórdão para fazer constar o que verdadeiramente foi decidido pela DRJ e o que foi objeto do recurso voluntário.

Por outro lado, tal entendimento equivocado do acórdão resultou, logo na análise da preliminar seguinte (decadência) em fragorante obscuridade e ausência de motivação, que também afetam a possibilidade de fundamentar o Recurso Especial pelo Embargante



Inicialmente, a decisão é obscura, pois não informa que tipo de opção e por qual razão a opção pelo lucro real afastaria a decadência (se a contagem do prazo se faz em relação ao tipo de lançamento – homologação, declaração ou ofício)

Sem a devida fundamentação, fica o Embargante limitado em sua defesa, pois lhe é exigido, no Recurso Especial, demonstrar, fundamentadamente, as similaridades e divergências entre os acórdãos recorrido e paradigma

Por outro lado, se intui (mas não se tem certeza), que o Nobre Relator estaria tratando da forma de apuração do IRPJ e da CSLL

No entanto, como o lançamento não é referente a estes tributos, mas sim de multa isolada, o prazo de contagem da decadência desta é feito de forma diferente, incidindo a partir do lançamento de cada penalidade imposta

Deste modo, importa esclarecer se a preliminar negada está se referindo ao imposto IRPJ ou à Multa Isolada e, de qualquer modo, fundamentar adequadamente a decisão, possibilitando o exercício do direito recursal

Por fim, o acórdão embargado afirma, decidindo:

'Quanto ao pedido de afastar a lei que determina o lançamento das antecipações e a forma de diferimento, além dos percentuais aplicáveis nas estimativas, não tem este Colegiado competência para tanto, restando prejudicados os argumentos expendidos neste sentido.'

Ora, aqui também há incontestável obscuridade, pois, em nenhum momento do Recurso Voluntário foi alegado ou pedido o afastamento ou a ilegalidade de lei

Sequer foi citada, neste quesito, qualquer norma legal, mas, ao contrário, foi requerida a aplicação do disposto no inciso III do art. 5º da IN SRF nº 93/97, bem como direito de calcular a base de cálculo do segundo Auto de Infração pelo percentual de 8%, nos termos do inciso I, alínea "a" do ADN COSIT nº 06, de 13 de janeiro de 1997

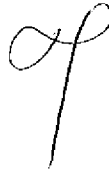
Veja, Nobre Julgador, que, por se tratar de quesito específico de defesa, não se aplica, in casu, a alegação do acórdão de que não é obrigado o julgador a manifestar expressamente sobre todos os fundamentos, pois ele é obrigado a julgar todos os pedidos e este, especificamente, foi indeferido com base em fundamento que sequer existe no recurso voluntário

Assim, exsurge aperfeiçoar a decisão embargada para decidir, nos termos do pedido, sobre o modo como o Auto de Infração segundo formou a base de cálculo que resultou na multa isolada, declarando expressamente que não se aplicam ao caso as citadas normas infralegais (IN SRF nº 93/97, art. 5º, inciso III e ADN COSIT nº 06/97, inciso I, alínea "a"), determinando se cabia ou não, o diferimento do IRPJ e a tributação a 8% do faturamento."



No julgamento do mérito, deliberou a extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes “por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa isolada para 50%”, como consta registrado naquela ata de julgamento, traduzida na folha de rosto do acórdão embargado, fls. 845.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' or 'I' shape with a loop at the top and a long vertical stroke extending downwards.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho Relator

Vieram-me os autos em atendimento ao despacho da Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para que seja examinado o pedido manifestado pelo embargante às fls. 895/898, que vislumbrou ter ocorrido omissão e contradição no voto, conforme consta do Relatório.

Acolho os embargos opostos em virtude de restar configurada a omissão apontada.

Vejo que o posicionamento adotado na decisão do acórdão embargado, relato do Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca, foi resumido pela seguinte ementa:

“PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70 235/1992

PAF – NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

IRPJ – DECADÊNCIA – LUCRO REAL ANUAL – O prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, para as pessoas jurídicas que optarem pela apuração do lucro real anual é de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, contar-se-á do final do ano-calendário respectivo, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

IRPJ/CSL – ESTIMATIVAS/SUSPENSÃO – A pessoa jurídica, optante pela tributação com base no lucro real anual, somente poderá deixar de realizar o pagamento do imposto ou contribuição, em cada mês, determinado sobre a base de cálculo estimada (mediante a aplicação, sobre a receita auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o artigo 15 da Lei 9.249, de 26/12/1995) se comprovar através de balanço ou balancete de suspensão, que obteve prejuízo em todos os meses do ano-calendário. No entanto, havendo resultado positivo deverá recolher o imposto devido. A Lei não difere para o ajuste de dezembro esta obrigação.

PAF – RETROATIVIDADE BENIGNA – Tendo em vista a edição da MP nº 303/2006 que alterou a redação do inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44 da Lei 9.430/96, reduz-se o percentual

aplicado para 50%, nos termos da alínea c, do inciso II do artigo 106 CTN

Recurso parcialmente provido "

Após analisar as argumentações apresentadas e confrontá-las com o acórdão embargado, concluo que restou provada imperfeição no voto proferido, que deixou de se manifestar a respeito da alegação quanto à decadência da exigência da multa isolada e do erro na determinação da base de cálculo da multa isolada.

Deixo registrado que a exigência ainda em litígio diz respeito apenas à imposição da multa isolada do IRPJ, estando incorreta a afirmação contida no acórdão embargado de que a matéria se referia ao tributo IRPJ.

Quanto à preliminar de decadência, entendo que ela não ocorreu, pois o caso em voga trata de multa isolada e a falta de recolhimentos por estimativa, não tendo que se falar em lançamento por homologação, ficando a multa isolada adstrita ao artigo 173 inciso I do CTN, tendo como termo inicial o 1º dia do exercício seguinte àquele da ocorrência do fato gerador da obrigação.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou em relação ao assunto, entendendo que o regime decadencial aplicado às multas deve ter como regra o contido no art. 173 do CTN. As ementas de acórdãos abaixo expressam esse posicionamento:

"Acórdão CSRF/9101-00036 de 10/03/2009

*Ementa Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 1999, 2001, 2000 Ementa: DECADÊNCIA - MULTA ISOLADA ESTIMATIVA - A contagem do prazo decadencial para efeito de decadência do direito de lançar a multa isolada inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele de ocorrência do fato gerador da obrigação. (art. 173-I do CTN.)*

Acórdão CSRF/01-05 653 de 27/03/2007

DECADÊNCIA – ESTIMATIVAS – MULTA ISOLADA – Se a Fazenda Pública denegar a homologação ao pagamento realizado pelo contribuinte, o limite temporal para a realização do lançamento de ofício para cobrar o tributo é estabelecido pelo prazo de cinco anos previsto no art. 150 § 4º, do CTN, já que, findo esse prazo, é considerado extinto o crédito tributário. Contudo, não há falar em lançamento por homologação no caso de falta de recolhimento de estimativas. O valor pago a esse título não tem a natureza de tributo, eis que, juridicamente, o fato gerador do Imposto sobre a Renda e da CSLL só será lido por ocorrido ao final do período anual (31/12). A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, inclusive no caso de penalidades, está prevista no artigo 173 do CTN. Recurso especial provido"

Assim, tenho como não ocorrido o lapso decadencial, pois o mês mais antigo do lançamento da multa isolada foi abril de 1998 e a ciência do auto de infração complementar aconteceu em 24/10/03, menos de cinco anos do termo inicial para contagem da decadência, 01/01/99.



No que concerne ao erro na determinação da base de cálculo da multa isolada, alegação de que deveria ter sido aplicado o percentual do lucro presumido de 8% ao invés de 32%, e considerado o diferimento de receita, vejo que o acórdão de primeira instância sustenta que não foi comprovado pela autuada que na subempreita de serviços com a empresa Elcom existiu a aplicação de materiais, como também as condições para o diferimento da receita no âmbito do IRPJ e CSLI.

Do voto do acórdão de primeira instância extraio o seguinte excerto:

"O sujeito passivo alega que há incorreções no cálculo.

Princípio pela análise da determinação da base de cálculo.

O demonstrativo trazido na primeira impugnação e aquele elaborado na conclusão da diligência fiscal encontram-se conformes, à exceção das receitas sujeitas à tributação à alíquota de 32% nos meses de setembro a dezembro de 1998

A divergência decorre da prestação de serviços, nesse período, à empresa Elcom, a qual, segundo a Impugnante, é relativa a subempreita de serviço prestados às Centrais Elétricas de Goiás

Quanto a esses lançamentos, há duas questões a considerar. A primeira delas, é a relativa ao percentual aplicável para a determinação da base de cálculo

O sujeito passivo afirma que a o contrato da Celg com a Elcom prevê o fornecimento de materiais, com o que se concorda. Entretanto, não há nenhuma evidência nos autos de que o contrato da Elcom com a Impugnante também previsse o mesmo

Os documentos trazidos aos autos não permitem a conclusão em favor da Impugnante, conforme se demonstra

a) o lançamento no livro Diário não identifica qual foi a obra em que foram utilizados os materiais, inexistindo mesmo histórico nos lançamentos que permitam concluir tal fato. A meu ver, isso seria suficiente para a descaracterização da escrita por desatender aos Princípios Fundamentais de Contabilidade, mas, tendo em vista que a Autoridade Fiscal não procedeu, suponho que havia na escrita algum outro elemento que tenha permitido identificar o histórico das transações;

b) a menção nas notas-fiscais de que foi debitada a conta 1479 não é suficiente para afirmar que foram os referidos materiais aplicados na obra mencionada. Isso porque, para se dar um exemplo, a Nota-fiscal nº 55217 de Pedreira Izaira foi debitada a conta de Materiais Aplicados, sem a especificação da obra, e a crédito da conta do respectivo fornecedor no passivo da pessoa jurídica

Assim sendo, não é possível afirmar que os referidos materiais foram empregados nas obras mencionadas.

A segunda alegação, de que foram diferidos os resultados provenientes dessa obra, também não prosperam, pelas seguintes razões:



a) estão em contradição com o afirmado inicialmente pelo sujeito passivo, de que somente era possível a realização de diferimentos para determinação do PIS e da Cofins, conforme menciona na impugnação,

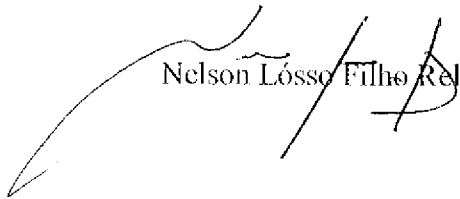
b) estão em contradição com o afirmado inicialmente pelo sujeito passivo, de que optou por não diferir as receitas para efeito de determinação de IRPJ e CSLL, conforme menciona nas informações prestadas durante as diligências solicitadas,

c) não há evidências nos autos de que se trate de construções ou fornecimentos contratados com base em preço unitário de quantidades de bens ou serviços, a fim de que fosse possível o diferimento para o mês em que completada cada unidade

Por essas razões, tenho como escoreita a apuração da base de cálculo na forma realizada pela autoridade fiscal "

Sem reparos o posicionamento adotado pela Turma Julgadora, porque a pessoa jurídica não carregou aos autos qualquer elemento para justificar suas alegações, a comprovação do fornecimento de materiais nos serviços prestados por subempreitada para a empresa Elcom, condição fundamental para que fosse aplicado para a apuração da base da multa isolada o percentual de 8% ao invés dos 32% utilizados pela fiscalização, como também nada traz em relação ao diferimento da receita, a prova que operava construções contratadas com base em preço unitário de quantidades de bens e serviços, não ficando demonstrado erro na base de cálculo da multa isolada.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de acolher os embargos opostos para suprir a omissão e esclarecer a contradição apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-08.983, prolatado na sessão de 18/08/2006.


Nelson Lóssio Filho Relator

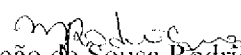


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de agosto de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome: _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.