



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

Processo n° 10280.720427/2007-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.729 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS. AÇÃO FISCAL
Recorrente SEMASA INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO DE MADEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA - Rejeita-se a preliminar de decadência quando não existe pagamento antecipado; situação que demanda a aplicação do prazo decadencial por intermédio das disposições do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. Apresentada a pretensão fiscal munida de provas, cumpre ao contribuinte indicar fatos que desconstituam o lançamento mediante elementos que militem em seu favor. Deve o interessado contestar a autuação com meios de prova eficazes, apresentando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos em relação ao crédito tributário.

ENCARGOS LEGAIS . MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO A cobrança dos acessórios j u n t a m e n t e com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

CSLL. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. O comando constitucional excludente de incidência das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportações, conforme art. 149. § 2º, I, da CF, alcança tão-somente as contribuições incidentes sobre receita ou faturamento, sem abranger, no entanto, a CSLL, que incide sobre o lucro.

DILIGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. A diligência pleiteada pela defendente deve ser indeferida quando a análise das matérias controvertidas prescinde de produção de provas além das constantes dos autos.

CSLL. DECORRÊNCIA. Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

SEMASA INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO DE MADEIRAS LTDA recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

(verbis): Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida

Trata o presente processo de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente ao ano calendário de 2002, Fato Gerador - 12/2002, no valor consolidado de R\$ 226.766,62. com imposição de multa de ofício de 75%.

A autuação decorreu de confronto entre os valores lançados em DCTF, os valores lançados na DIPJ e os escriturados no livro Diário.

A ciência da autuação ocorreu em 21.12.2007 e em 18.01.2008 é apresentada impugnação de fls. 52 a 62, pela qual aduz, em síntese que:

1. não há nos autos qualquer prova concreta que possa dar sustentação jurídica à tese defendida pelo ilustre agente fiscalizador;

2. o lançamento tributário efetuado no ano-calendário de 2002, está tacitamente homologado, logo, extinta qualquer possibilidade de constitui-lo;

3. a impugnante vem postular que afaste a multa aplicada sobre os valores constituídos pelo Fisco, por se desproporcional, ilegal e atentar diretamente a ordem econômica;

4. requer a mais ampla produção de provas, atendidos que estão os pressupostos e requisitos legais e pela junção de novos documentos;

5. as denominadas receitas de variação cambial. receitas decorrentes de exportação, estão imunes das contribuições sociais, a rigor do inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, vale dizer, não são tributáveis pelo PIS, COFINS e CSLL as variações decorrentes de exportação a partir da EC nº 33. de 2001.

A decisão recorrida está assim ementada:

DECADÊNCIA - Rejeita-se a preliminar de decadência quando não existe pagamento antecipado; situação que demanda a aplicação do prazo decadencial por intermédio das disposições do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. Apresentada a pretensão fiscal munida de provas, cumpre ao contribuinte indicar fatos que desconstituam o lançamento mediante elementos que militem em seu favor. Deve o interessado contestar a autuação com meios de prova eficazes, apresentando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos em relação ao crédito tributário.

ENCARGOS LEGAIS . MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO A cobrança dos acessórios junta mente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

CSLL. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. O comando constitucional excludente de incidência das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportações, conforme art. 149. § 2º , I, da CF, alcança tão-somente as contribuições incidentes sobre receita ou faturamento, sem abranger, no entanto, a CSLL, que incide sobre o lucro.

DILIGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. A diligência pleiteada pela defendente deve ser indeferida quando a análise das matérias controvertidas prescindir de produção de provas além das constantes dos autos.

CSLL. DECORRÊNCIA. Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e das Contribuições Sociais, aplica-se no que couber o que foi decidido em relação àquele.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento. Vejamos a transcrição de parte das alegações recursais:

(...)

III- DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO QUANTO AO IRPJ

3.1 - DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DETALHADA DA SUPOSTA INFRAÇÃO E DO ÔNUS DA PROVA

Insta ressaltar que em Direito, e especialmente em Direito Tributário, a ocorrência de um fato para ser capaz e suficiente a constituir o nascimento de uma obrigação, deve, acima de tudo ser jurídico e fundado em provas inequívocas de sua realização.

A falta de realização do fato e a falta de comprovação da sua ocorrência são, inexoravelmente, motivos que impedem a constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, compete ao fisco a prova da ocorrência do fato gerador, vale dizer, provar a irregularidade que o mesmo aponta como verdadeira. E isso, douto Julgador, não ocorreu. Não há nos autos qualquer prova concreta que possa dar sustentação jurídica a tese defendida pelo ilustre agente fiscalizador.

Os contribuintes, Impugnante, gozam da presunção legal. E isto é de lei, pacificado pela doutrina e jurisprudência. No que se refere a prova da irregularidade cabe somente ao Fisco (autor)

comprová-la, para somente assim demonstrar o fato constitutivo do seu direito de constituir o crédito tributário.

É do repertório de ensinamentos do mestre COUTURE:

provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação.¹

E isto, em momento algum ficou demonstrado. Não encontramos, nos autos do presente processo administrativo, qualquer comprovação das afirmações consignadas no auto de infração.

O que se pretendeu foi "presumir" um fato, e não, como exige a lei, "demonstrar a certeza de um fato"

O que se pretendeu foi "presumir" um fato, e não, como exige a lei, "demonstrar a certeza de um fato".

O Código de Processo Civil determina clara e indistintamente que:

Art.333.O ônus da prova incumbe:

1-ao autor,quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Cabe, portanto, ao Fisco provar. Este é o seu dever. A Impugnante, como já averbado alhures, goza da presunção legal da veracidade.

(...)

Como se nota, inexistem nos autos qualquer prova comprobatória da alegação de supostas irregularidades cometidas pela Impugnante.

É claro, nítido e indistinto a necessidade da prova em Direito Tributário, e especialmente em casos concretos como o presente.

É, de fato, de fundamental importância. Nosso Código Tributário Nacional, em seu art. 142 prescreve que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Significa dizer, somente após a verificação de todos os elementos que dão causa ao lançamento da obrigação tributária, descritos em lei, é que se pode afirmar ter ocorrido determinado fato gerador, formalizável, então, mediante a atividade de lançamento.

Nessa atividade, de lançamento, a caracterização da matéria tributável, descrita pela doutrina como aspecto material da hipótese de incidência, há de restar perfeitamente configurada, sob pena de não se poder afirmar ter ocorrido o fato gerador.

É ponto pacífico, que para a caracterização da matéria tributária na atividade de lançamento de ofício é mister da autoridade administrativa.

Não basta se o fato da matéria estar regulada no Código de Processo Civil (art. 333) a legislação do Imposto de Renda, RIR/94, ainda determinou:

(...)

E o que fez a autoridade lançadora?

Apenas presumiu, nada provou.

Nada obstante as incertezas das afirmações que estão sustentando o auto de infração ora guerreado, a Impugnante demonstrou e provou os fatos e arguiu seu direito (declaração do imposto de renda), e como se viu, em momento algum agiu contra a lei.

São, portanto, totalmente improcedentes as alegações prescritas no mandado de procedimento fiscal ora combatido, razão pela qual deve ser julgado insubsistente.

3.2 - EXIGÊNCIA FISCAL FUNDADA EM PERÍODO HOMOLOGADO TACITAMENTE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A exigência fiscal, pela suposta irregularidade presumida, não subsiste conforme demonstrado no tópico anterior, contudo, em homenagem a dialética jurídica, não se pode deixar de registrar que o lançamento tributário efetuado no ano calendário de 2002, diga-se, que originou a suposta irregularidade, está tacitamente homologado, logo, extinta qualquer possibilidade de constituí-lo, é o que determina o art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, a suposta irregularidade consignada no mandado de procedimento fiscal, conforme informa o agente fiscalizador, teria ocorrido no ano calendário 2002, assim, encontra-se em período onde já se operou a prescrição para qualquer constituição de crédito tributário.

O Imposto de Renda é um tributo cujo lançamento dá-se por homologação. Destarte, transcorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador do tributo, desde que não haja pronúncia da Fazenda Pública, o lançamento é homologado e o crédito tributário definitivamente extinto. É a determinação do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional:

(...)

Com efeito, não só os lançamentos efetuados no período acima apontado foram homologados tacitamente, como também qualquer crédito tributário que se pretenda constituir já se encontrará extinto, vale dizer, não há como constituir um crédito tributário quando o mesmo, por imposição legal, se encontra extinto.

Até porque, as declarações na DCTF e na DIPJ feitas pela Impugnante no ano calendário 2002, referem-se às receitas apuradas em períodos de anos anteriores. Logo, também por este ângulo, ocorreu a prescrição quinquenal para a Fazenda constituir qualquer crédito tributário referente ao ano calendário 2002.

Assim, em que pese a presunção fiscal, desprovida de provas capazes de ensejar a constituição da obrigação tributária, o crédito tributário pretendido encontra-se tacitamente homologado, e, conseqüentemente, extinto.

Daí a razão e a fundamentar seu direito.

IV- DAS RAZÕES PARA A REFORMADO ACÓRDÃO QUANTO A CSLL

4.1 - DA NATUREZA JURÍDICA DAS RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS

Para a consecução de suas atividades a Impugnante realiza exportação de mercadorias para o mercado internacional e, em decorrência disso, apurou e apura receitas decorrentes de exportação.

Estas receitas de exportação são: as decorrentes das vendas de mercadorias para o exterior do país, e, a variação monetária de câmbio decorrentes da exportação, e estas apuradas entre a data da venda e a data do recebimento. Assim, em face da variação da moeda estrangeira em relação à brasileira, a Autora deve ajustar o valor da venda efetuada.

Assim, a denominada variação monetária cambial decorre da venda de mercadorias para o exterior do país, pois, se não existir a venda para o exterior não haverá variação cambial da receita de exportação; logo, a variação cambial é uma receita decorrente da exportação.

O que implica dizer, que ocorrerá um ajuste complementando o valor da venda, no caso da variação positiva, ou, um ajuste diminuindo o valor da venda, no caso da variação negativa.

Com efeito, esta "receita financeira", nada mais é do que um ajustamento do valor da receita de exportação da mercadoria em face da variação monetária cambial, sendo esta, portanto, uma receita que decorre da exportação.

Assim, a suposta diferença detectada pela ilustre autoridade fiscal, em relação a CSLL, é exatamente a receita que foi declarada a maior na DIPJ referente a Variação Cambial Ativa, tendo em vista que a variação cambial aumenta a base de cálculo do referido tributo.

Como se vê, não houve qualquer irregularidade na declaração realizada pela Impugnante na declaração das DCTF's, como também na entrega da DIPJ, tendo em vista que, entre as datas de entrega das referidas declarações a Receita Federal do Brasil, pela relação de venda de seus produtos com o mercado exterior e as alterações provenientes do fechamento de câmbio, houve aumento da base de cálculo da CSLL, referente ao ano-calendário 2002.

Portanto, não houve insuficiência de recolhimento, houve sim, aumento da base de cálculo.

Razões pelas quais o lançamento de ofício consignado no presente mandado de procedimento fiscal não encontra respaldo legal, sendo a causa de pronto afastamento e arquivamento.

4.2 - DA IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DA EXPORTAÇÃO

Assim, não restam quaisquer dúvidas de que a variação cambial é uma RECEITA QUE DE CORRE DA EXPORTAÇÃO, posto que, senão existir receita de exportação não existiria variação cambial.

Neste sentido as denominadas receitas de variação cambial (receitas decorrentes da exportação) estão imunes das contribuições sociais, a rigor do inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, vale dizer, não são tributáveis pelo PIS, COFINS e CSLL as variações cambiais decorrentes da exportação a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

Com o objetivo de desonerar completamente as receitas decorrentes das exportações o legislador constituinte derivado promulgou a EC nº 33/2001, estabelecendo que as receitas decorrentes de exportação são imunes as contribuições sociais, como é o caso do PIS, COFINS e CSLL.

(...)

Desta forma, as receitas decorrentes de exportações, no que se inclui em as receitas denominadas variações monetárias cambiais, não estão sujeitas à incidência do PIS, COFINS e CSLL, sob pena de negativa de vigência do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

São, portanto, totalmente improcedentes as alegações prescritas no mandado de procedimento fiscal ora combatido, razão pela qual deve ser julgado insubsistente.

4.3 - EXIGÊNCIA FISCAL FUNDADA EM PERÍODO HOMOLOGADO TACITAMENTE - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A exigência fiscal, pela suposta irregularidade presumida, não subsiste conforme demonstrado no tópico anterior, contudo, em homenagem adalética jurídica, não se pode deixar de registrar que o lançamento tributário efetuado no ano calendário de 2002, diga-se, que originou a suposta irregularidade, está

tacitamente homologado, logo, extinta qualquer possibilidade de constituí-lo, é o que se determina o art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, a suposta irregularidade consignada no mandado de procedimento fiscal, conforme informa o agente fiscalizador, teria ocorrido no ano calendário 2002, assim, encontra-se em período onde já se opera ou a prescrição para qualquer constituição de crédito tributário.

(...)

Com efeito, não só os lançamentos efetuados no período acima apontado foram homologados tacitamente, como também qualquer crédito tributário que se pretenda constituir já se encontrará extinto, vale dizer, não há como constituir um crédito tributário quando o mesmo, por imposição legal, se encontra extinto.

Até porque, as declarações na DCTF e na DIPJ feitas pela Impugnante no ano calendário 2002, referem-se às receitas apuradas em períodos de anos anteriores. Logo, também por este ângulo, ocorreu a prescrição quinquenal para a Fazenda constituir qualquer crédito tributário referente ao ano calendário 2002.

Assim, em que pese a presunção fiscal, desprovida de provas capazes de ensejar a constituição da obrigação tributária, o crédito tributário pretendido encontra-se tacitamente homologado, e, conseqüentemente, extinto.

Daí a razão e a fundamentar seu direito.

V - DA MULTA APLICADA: LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E A OS DA ORDEM ECONÔMICA

Caso entender Vossa Senhoria em não acolher o pleito da Recorrente, a mesma vem postular a este juízo, que afaste a multa aplicada sobre os valores constituídos pelo Fisco, por ser desproporcional, ilegal e a tentardiretamente a ordem econômica.

O argumento de que a multa pode ser cobrada pelo Estado a qualquer percentual, porque a mesma, por não ser tributo, não está incerta nas disposições constitucionais que cobrem o confisco, merece pronto análise e não subsiste a uma análise constitucional.

Com efeito, a questão não pode ser analisada pela óptica simplista do compromisso penal com os cofres públicos.

(...)

Assim, requer-se o afastamento da multa aplicada sobre o crédito tributário em evidência, pois é flagrante a violação ao princípio constitucional da proporcionalidade, da moral pública e princípios Constitucionais que regem a Atividade Econômica.

Portanto, não há como prevalecer o acórdão ora recorrido, merecendo o mesmo ser reformado, acolhendo-se integralmente o presente recurso.

VI - DO PEDIDO

D i a n t e de tudo o que foi dito e a p o n t a d o no presente r e c u r s o , e confiando nos c o n h e c i m e n t o s jurídicos deste Egrégio C o n s e l h o , requer-se:

1- O recebimento e processamento do presente recurso, com os documentos que o acompanham;

2 - Seja a Recorrente i n t i m a d a p e s s o a l m e n t e para, em querendo, fazer s u s t e n t a ç ã o oral perante este E. C o n s e l h o , nos termos do RICC (art. 2 1 , II, do RICC, nos t e r m o s d a Portaria MF nº 103'de 2 3 de abril de 2002);

3 - Seja dado provimento ao presente recurso, reformando o acórdão recorrendo, com base nas razões de pedir e pedidos constantes deste recurso, para o f i m de:

a)Afastar o suposto crédito tributário e determinar a extinção e o arquivamento do presente processo.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência de IRPJ e reflexos, em face de omissão de diferenças entre as receitas escrituradas e declaradas (tributadas).

Frise que a fiscalização apenas confrontou as receitas escrituradas com os valores objeto de tributação pelo contribuinte, ou seja, um procedimento sumaríssimo.

Tanto em sua peça impugnatória quanto no recurso voluntário, o contribuinte busca justificar seu procedimento alegando tratar-se de receitas que não se sujeitariam à tributação. Todavia, não os fundamentos da decisão de 1ª instância enfrentaram precisamente as alegações do contribuinte e, a meu ver, não merecem reparos, vejamos:

DECADÊNCIA

Preliminarmente, apreciaremos a decadência. Para isto, temos de fazer uma análise da opção da contribuinte pela forma de tributação, dos pagamentos efetuados e da aplicação da legislação, em especial os artigos 150. §4º e 173 do Código Tributário Nacional.

Legislação

Sobre a decadência, assim determina o artigo 150 e 173 do CTN:

(...)

A decadência constitui uma das hipóteses de extinção do crédito tributário a que se refere o art. 156 do CTN, cuja regra geral foi definida no art. 173 do CTN. Já nos casos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o recolhimento do tributo ou contribuição devidos, o prazo decadencial foi definido em cinco anos a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

O professor Alberto Xavier, em seu livro "Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário", 2ª. Edição, Rio de Janeiro, Forense, afirma à página 93, "... O artigo 150, parágrafo 4º., pressupõe um pagamento prévio - e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como dies a quo a data do pagamento, dado que este fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que permita exercer o controle. O artigo 173, ao contrário pressupõe não ter havido pagamento prévio - e daí que alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como dies a quo não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado..." (Grifei)

(...)

Assim, é de suma importância que fique caracterizada a antecipação do pagamento como forma de se ter dado conhecimento à autoridade fiscal da atividade exercida pelo obrigado. A partir daí o Fisco pode exercer o controle sobre os pagamentos feitos pelos contribuintes e apoiado pelas informações gerenciais que devem ser recebidas para subsidiar o trabalho fiscal, identificar eventuais insuficiências nos pagamentos do imposto.

Neste sentido, havendo pagamento prévio do imposto, ainda que a menor, aperfeiçoa-se sob condição resolutória, o lançamento por homologação, nos dizeres do parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, tendo o Fisco cinco anos a contar do fato gerador para exercer o seu poder de controle.

O IRPJ é da modalidade por homologação, eis que em relação a ela a Lei atribui ao contribuinte o dever de apurar e pagar o tributo antes de qualquer iniciativa da autoridade administrativa. Portanto, se submetem às regras decadenciais previstas no § 4º do art. 150 do CTN, caso haja pagamento do tributo.

Pagamento e forma de tributação

A interessada não efetuou pagamento de IRPJ no ano-calendário de 2002.

A ciência do auto de infração se deu em 21/12/2007.

O entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, exarado no Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, que trata da fixação do termo a quo de prazos de decadência e prescrição, em face da publicação da Súmula Vinculante Nº 8 do STF, vai nesse mesmo sentido, pois a s s im consta nas alíneas "d" a "f" do item 49, do aludido parecer:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se à regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contándose o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

Registre-se que não consta nos autos menção às figuras do dolo, da fraude e da simulação, já que a multa aplicada pela fiscalização foi de 75% (setenta e cinco por cento).

Assim, a contagem do prazo decadencial para o caso específico da impugnante deixa de ser feita pelas normas do art. 150 da Lei nº 5.172/66 para seguir a regra geral insculpida no art. 173, inciso I. O prazo inicial para contagem da decadência, quando não houve pagamento de imposto, inicia-se

no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173. inciso I, do CTN).

A ciência do auto de infração ocorreu em 21.12.2007. o lançamento do IRPJ poderia ter sido efetuado até 31/12/2008, não restando, portanto, caracterizada a ocorrência de extinção do crédito tributário por decadência.

ÔNUS DA PROVA

A descrição dos fatos, à fl 47, dá conta de que o contribuinte declarou a menor na DCTF o imposto de renda pessoa jurídica, assentando tal conclusão na escrituração efetuada no Livro Diário. O contribuinte, por sua vez, argüiu que não há nos autos qualquer prova concreta que possa dar sustentação jurídica à tese defendida pelo ilustre agente fiscalizador;

A regra impõe à autoridade fiscal o dever de investigação e de comprovação do ilícito apontado na peça do lançamento, a saber, parte final do art. 9.º do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993 (*"A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas 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."*). Destaquei.

Como se nota do teor dos termos lavrados pela autoridade tributária no curso da ação fiscal, a investigação recaiu sobre o Livro Diário escriturado pela própria empresa, onde foram confirmadas as receitas do ano-calendário de 2002.

Existe nos autos a comprovação do fato imputado, cópia do Livro Diário, já por ocasião da lavratura do auto de infração. Sendo assim, até prova em contrário a cargo do Impugnante, deve-se ter por veraz o dado informado pelo Fisco.

A empresa não se desincumbiu do ônus de comprovar a ilegitimidade do lançamento efetuado já que poderia ter trazido aos autos documentos que comprove o erro de escrituração do livro contábil, como não o fez, conclui-se que se encontra corretamente escriturados.

MULTA DE OFÍCIO 75%. ASPECTO CONFISCATÓRIO.

Sobre a cobrança da multa de ofício de 75%, diga-se que esta decorre de estrita previsão legal, emanada pelo art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com referência à alegação de confisco, ressalte-se que a vedação do art.

150, IV da Constituição Federal dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse

princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento.

Conclui-se que, uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação da lei tributária. Isso implica que os argumentos do impugnante se referem à constitucionalidade da legislação que fundamentou a cobrança dos encargos legais. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102. I, " a ". III da Constituição Federal de 1988. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

E inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do artigo 142, acima citado, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento.

Sobre o assunto, Themístocles Cavalcanti (Do controle da constitucionalidade) adverte que cabe à autoridade administrativa cumprir a lei, dado que não seria tolerável outro comportamento, sob pena de subversão da ordem administrativa, transformando cada funcionário em censor da validade das leis e regulamentos e, certamente, ofendendo os princípios da segurança jurídica e da certeza do direito, uma vez que a lei deve ser aplicada em todos os seus termos pela administração e o p r ó p r i o regulamento não pode ser objeto de controvérsias pelas autoridades menores.

CSLL. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.

Com relação à arguição de imunidade da CSLL sobre as receitas de exportação, necessária a análise da legislação em vigor.

O art. 195, I, da Constituição da República relaciona as fontes das contribuições das empresas para o financiamento da seguridade social:

(...)

Por sua vez, assim dispõe o art. 149, § 2º, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001:

(...)

Da leitura atenta dos dispositivos percebe-se que o comando excludente de incidência tem por alvo as receitas de exportação, alcançando, dessa forma, tão-somente as contribuições cuja instituição encontra respaldo no art. 195, I, "b", d a Constituição, a exemplo de PIS e Cofins, que incidem sobre receita ou faturamento. Por sua vez, a CSLL incide sobre o

lucro, conforme previsão do mesmo art. 195.1, "c". d a Carta Suprema.

(...)

DECORRÊNCIA.

Quando há harmonia entre as provas e irregularidades que ampararam os lançamentos do IRPJ e da contribuição social, o que foi decidido em relação àquele, no que couber, é aproveitado no lançamento desta.

DILIGÊNCIA

A diligência pleiteada pela defendente deve ser indeferida pois a análise das matérias controvertidas prescinde de produção de provas além das constantes dos autos.

(...)

Peço vênia para adotar os fundamentos acima transcritos como razões de decidir.

Ainda quanto a incidência da CSLL sobre a receita de exportação, registre-se que essa matéria já foi objeto de diversas decisões deste Conselho, todas desfavoráveis a tese do contribuinte, a exemplo dos acórdãos 101-97.077, 103-23524, 101-95.858, 103-23.178, 101-96.207. Vejamos a ementa do acórdão 101-97.077 de 17/12/2008:

CSLL- RECEITAS DE EXPORTAÇÃO- A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, ao dispor que as contribuições sociais não incidiriam sobre a receita de exportação, alcança apenas as contribuições instituídas com base na alínea "b" do inciso I do art. 195, que são as que incidem sobre a receita ou faturamento, não alcançando a CSLL, que incide sobre o lucro.

Além disso, a questão já foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 56413/SC, cuja ementa e decisão transcrevo abaixo.

RE 564413 / SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 12/08/2010

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa IMUNIDADE – CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE – EXPORTAÇÃO – RECEITA – LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal

não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

E mais: na pretensão do contribuinte há um equívoco intransponível: ao invés de excluir o resultado com as exportações, sua pretensão é excluir toda a receita (), logo, as despesas com essas exportações afetam o resultado tributável. A contribuinte deveria, se fosse o caso, apurar o lucro da exploração.

Porém, independentemente disso, o STF, assim com a RFB e este Conselho confirmou a incidência da CSLL sobre os resultados com exportação.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira