



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10380.724518/2010-49
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1401-005.636 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente INSTTALE ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Exercício: 2006, 2007

CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO. SÚMULA CARF N.º 1.

Ação judicial interposta que discute o mesmo objeto que trate do processo administrativo, importa a renúncia ao contencioso, independentemente da interposição ser anterior ou posterior ao auto de infração. Súmula CARF n.º 1 desse Conselho: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Severo Chaves

Relatório

Por bem expor o caso dos autos, reproduzo abaixo o relatório da Delegacia de origem, complementando-o a seguir:

Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica apurada mediante Procedimento de Revisão Interna que resultou no lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 14/10/2010, referente ao período de 03/2006 a 12/2007:

LANÇAMENTO FISCAL

Em resumo, segundo o DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL (fl. 05-06) e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal, insuficiência de CSLL relativos aos anos calendário de 2006 e 2007.

CIENTIFICAÇÃO

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por meio pessoal (sócio-diretor).

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou Impugnação com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

5.1 DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 43 E 44 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 153, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ocorre que o art. 1º da Lei n.º 9.316/96 extrapolou os limites impostos pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional, alargando indevidamente a base de cálculo do IRPJ. Eis o teor:

Art 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A leitura desse comando legal permite observar facilmente que os valores a título de CSLL deveriam compor não só a base de cálculo da própria CSLL o que - frise-se - já se encontra eivado de vícios, mas também devem ser incluídos na base de cálculo a ser apurada para fins de IRPJ.

A presente controvérsia, neste ponto, cinge-se a definir se os valores a título de CSLL são aptos a serem embutidos não só na sua própria base de cálculo, mas, também, no conceito de renda ou de proventos de qualquer natureza, o que ensejaria a sua pretensa inclusão na base imponible do IRPJ.

O conceito de renda, ainda que gere grandes controvérsias entre os estudiosos, está diretamente envolvido a uma ideia de acréscimo patrimonial.

Assim, por mais que a Administração Tributária deseje alterar, quer alargando, quer reduzindo, o alcance do vocábulo renda, não pode escapar da noção de acréscimo patrimonial. E um acréscimo nada mais é do que um incremento, num dado período de tempo, da receita de uma empresa.

Destarte, para efeitos de incidência do IRPJ, deve necessariamente haver um acréscimo patrimonial na situação econômica do contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária.

[Cita doutrina]

Ocorre que os valores recolhidos a título de CSLL são repassados ao Fisco, sujeito ativo da relação jurídico-tributária, não ingressando no patrimônio das empresas e, portanto, não constituindo qualquer acréscimo patrimonial.

Ou seja, o montante destinado ao pagamento da CSLL não é disponibilizado à empresa, sendo transferido para o Poder Público e estando ausente dos rendimentos auferidos pela Impugnante num determinado período.

[Cita Jurisprudência Judicial]

5.2 - DA VIOLAÇÃO AO ART. 146, III, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No presente caso, percebe-se que a fundamentação é idêntica, posto que se deseja excluir da base de cálculo do IRPJ - e da própria base de cálculo da CSLL - os valores a título de CSLL na medida em que o conceito de renda não pode ser alargado o suficiente a fim de que se inclua nele o montante repassado ao Fisco relativo à CSLL. Destarte, a aplicação analógica entre os casos é patente.

Por fim, conclui-se então que, por ser a obrigação tributária uma obrigação ex lege, na falta de um dos requisitos que ensejariam a imposição do tributo, restou desatendida a hipótese de incidência, especialmente os seus critérios material e quantitativo, pelo que é inexistente a relação jurídico-tributária entre a Impugnante e o Fisco, no tocante à indevida inclusão dos valores referentes à CSLL na base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, bem como, da própria CSLL.

Ou seja, a norma é clara no sentido de que, no tocante aos impostos previstos na CF/88, é obrigatória a regulamentação de seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, mediante lei complementar.

Ocorre que o art 1º da Lei Ordinária n.º 9.316/96. Ao indevidamente alargar o critério material (fato gerador) e quantitativo (base de cálculo) da regra-matriz de incidência tributária, violou o art. 146, III, "a" da Constituição, posto ser necessário a edição de lei complementar para viabilizar a regulamentação de tais matérias tributárias.

Conforme restou demonstrado no item precedente, ao incluir na base de cálculo do IRPJ os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o legislador desbordou da hipótese de incidência prescrita na Constituição e no Código Tributário Nacional, uma vez que tal montante não constitui acréscimo patrimonial para a empresa, alargando, portanto, a base de cálculo da exação e ofendendo, por fim, o disposto no art 146, III, "a" da CF/88.

5.3 DA VIOLAÇÃO AO ART. 110 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

[Cita o Art. 110 do Código Tributário Nacional]

Ore, a renda, apesar de ser um instituto tipicamente econômico, cabendo aos profissionais dessa área a elaboração de sua definição, é também um conceito oriundo do direito privado, mais precisamente do direito civil e comercial, sendo, portanto defeso ao legislador tributário alterar o seu alcance a fim de proporcionar uma arrecadação maior. O Professor Luciano Amaro chega a afirmar que “não são apenas os conceitos de direito privado, mas também os de outros ramos do direito, e os próprios conceitos léxicos que, quando usados para definição da competência tributária, não podem ser ampliados pela lei do tributo.

[...]

Assim, verifica-se, de plano, a distorção do conceito de renda levada a efeito pelo Fisco, em clara ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

6. DA COMPENSAÇÃO. 6.1 DO DIREITO.

Por ter recolhido o IRPJ e a CSLL com a indevida inclusão da CSLL na base de cálculo destes tributos, certo é que efetuou a Impugnante pagamentos indevidos de tributos.

Assim, com fulcro no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, deve proceder à compensação independentemente de autorização administrativa ou judicial dos respectivos valores recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente no curso da demanda) – com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - tendo-se em vista a integração promovida pela Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007 (DOU de 19.03.2007) inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária.

Oportuno destacar-se que, na esteira da Súmula n.º 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o presente remédio constitucional é via plenamente adequada para os fins em tela.

6.2 DA DISTINÇÃO ENTRE A COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N.º 8.383/91 E A DISPOSTA NOS ARTIGOS 170 E 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Possui a Impugnante o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos de imediato, independentemente de autorização judicial ou processo administrativo.

Isto porque o direito de efetuar a compensação pelo auto-lançamento - de acordo com o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 78.301-BA:

[...]

Assim, ainda que não se concorde com as razões acima apresentadas, o que se admite apenas por amor ao debate, a restrição prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional permanece intolerável no caso concreto.

Vejamos, abaixo, recente julgado do E. TRF da 1ª Região, que não deixa dúvidas acerca deste entendimento:

6.3. DA NÃO APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 900, DE 30.12.2008 (DOU DE 31.12.2008) E DAS POSTERIORES ALTERAÇÕES PELA IN N.º 973, DE 27/11/2009; IN N.º 981, DE 18/12/2009 E IN N.º 1.067, DE 24/8/2010.

No mesmo norte das alegações supra desenvolvidas, não se pode admitir a aplicação da IN SRF n.º 900/08, bem como de posteriores alterações introduzidas pela Instrução Normativa n.º 973/09; Instrução Normativa n.º 981/09 e Instrução Normativa n.º 1.067/10, que, além de pretensamente condicionar a compensação ao reconhecimento dos créditos por decisão judicial transitada em julgado (art. 34, § 3o, d), ainda chega às raízes de determinar que haja um prévio processo administrativo de habilitação de crédito {art. 34, § 1º e art. 39, 1º}.

Desse modo, deve ser afastada de plano a pretensa incidência da Instrução Normativa supra— assim como de quaisquer outras que pretendam restringir o direito à compensação através do regime de auto-lançamento sujeito à posterior verificação sob pena de negativa de vigência ao artigo 16 da Lei n.º 11.116/05 e 66 da Lei n.º 8.383/91.

6.4 DO PRAZO DECENAL PARA COMPENSAÇÃO E DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05.

Conforme cediço, é entendimento consolidado no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que em relação aos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação — como é o caso desses tributos — o transcurso do prazo para se pleitear sua restituição ou compensação é de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador acrescido de mais 05 (cinco) anos contados da data em que se operou a homologação tácita, conforme se depreende da análise dos artigos 150 e 168, ambos do Código Tributário Nacional.

6.5 DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, TAXA SELIC E JUROS DE MORA.

Sobre os valores indevidamente recolhidos deve incidir correção monetária que, por se tratar de mecanismo de recomposição do valor de compra da moeda e não de um acréscimo na dívida, deve ser plena, "sob pena de desafiar a proibição constitucional ao confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da CF" (RESP 475.917/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 29/03/2004). No mesmo sentido, os julgados RESP 587.052/SC, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004 e RESP 468.395/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003.

Assim, deve ser aplicada a UFIR, nos moldes estabelecidos pelo artigo 39, § 4o, da Lei n. 8.383/91, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 1o de janeiro de 1996, conforme o artigo 39, § 4o, da Lei n. 9.250/95.

Subsidiariamente, deve ser assegurado à Impugnante, por força do princípio constitucional da isonomia, a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pelo Fisco Federal quando da cobrança de seus créditos.

7. DO PROCESSO JUDICIAL.

A Impugnante ajuizou Mandados de Segurança, distribuído sob o n.º 0007649-38.2010.4.05.8100, em trâmite perante a 02ª Vara Federal em Fortaleza - Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Assim, tem-se que os procedimentos realizados e devidamente declarados pela Impugnante foram lastreados em decisões dos Tribunais Superiores, cuja permissão legal à compensação dos valores recolhidos indevidamente, continuam em vigor, não havendo razão para a não homologação das declarações da ora Impugnante.

8. DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 66 DA LEI N.º 8.383/91.

Como não bastassem os argumentos até aqui expendidos, possui a Impugnante o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos, independentemente de autorização ou processo administrativo.

Ora, o direito de se efetuar a AUTO-COMPENSAÇÃO – de acordo com o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 - já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 78.301-BA:

[...]

Como se não bastasse, a Lei n.º 8.383/91, em seu artigo 66, trata de uma modalidade de compensação passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização. O artigo 170 do Código Tributário - e seu apêndice, o artigo 170-A - cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que **extingue o crédito tributário** (já constituído, portanto), nos termos do artigo 156 II, do CTN.

8.1 DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, lançamento é atividade privativa da autoridade administrativa, cujo efeito é o constituir o crédito tributário.

A conduta de informar em DCTF ao órgão da administração pública nada mais é do que uma obrigação acessória do contribuinte, não sendo apta a substituir o lançamento tributário, função primordialmente atribuída ao Fisco.

Assim é que, caso o Fisco constate quaisquer irregularidades no procedimento compensatório realizado pela Impugnante - o que, frise-se, no caso concreto inexistiu, pois declarações ocorreram nos mais exatos limites legais, com fundamento na Lei 8383/91, aquele deve proceder ao lançamento de ofício dos valores a que acha que tem direito, notificando o contribuinte e conferindo prazo para que este exerça seu direito constitucional de ampla defesa com fulcro no Decreto 70.235/72.

9. DA APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA.

Ainda segundo a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o valor da multa e juros aplicados até aqui são equivalentes a cerca de 50% do valor principal considerado devido pela mesma, antes da aplicação da multa. No entanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não indicou a base legal utilizada para a aplicação da multa e seu percentual.

[...]

Ora Nobre Julgador, está claro que a cobrança ora combatida não pode prosperar e padece do vício insanável de ilegalidade. Com efeito, é nula a multa lançada sem fundamento legal ou com fundamento em dispositivos normativos que não prevêm infração alguma, e nem sequer a correlata sanção. Noutras palavras, a cobrança foi lançada sem respaldo fático e igualmente, sem respaldo legal, não podendo, portanto, prosperar.

Ademais, ainda que houvesse substrato legal para a multa lavrada, trata-se de multa escorchant e injusta, uma vez que excessiva e indevida.

9.1 DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E AS MULTAS FISCAIS.

O ato administrativo que aplicou a penalidade (multa exorbitante) também ofendeu os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

[...]

Na análise deste princípio aplicado a multas fiscais, vislumbramos que uma lei que estabeleça uma multa elevada para combater a sonegação fiscal deve ser graduada em percentual proporcional ao seu objetivo de punir e reprimir o ato ilícito. A questão ainda é importante, em vista de que a não observância do princípio da proporcionalidade na imposição das multas pode violar o direito à propriedade.

[Jurisprudência do STF]

O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade do trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade.

Dessa forma, constatado que o princípio da razoabilidade das leis aplica-se às normas que impõem penalidades fiscais, ficou claro que o ato administrativo que aplicou a multa, extrapolou as balizas constitucionais.

PEDIDO

Por todo exposto, REQUER-SE:

a) seja a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA recebida nos termos do artigo 74, §§ 9º e 11 da Lei n.º 9.430/96, e artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendendo-se a exigibilidade dos supostos débitos aqui discutidos, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que os débitos não constem como restrição à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou outra com o mesmo efeito, assim como para que não sejam inscritos no CADIN;

b) seja a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA acolhida em todos seus termos, homologando-se as informações declaradas nas DCTFs com base na lei e também em processo judicial e decisão pacificada pelos Tribunais Superiores, para que seja desconsiderada a cobrança formalizada.

Por fim, protesta pela juntada da documentação anexa, a fim de que se apure que não houve as divergências apontadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Quando do julgamento da impugnação, essa não foi conhecida, tendo em vista a concomitância entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial.

Inconformada, apresentou a contribuinte recurso a esse Conselho alegando em síntese que a propositura da ação judicial foi anterior à autuação e que por esse motivo não haveria concomitância.

Argui em síntese, as mesmas razões de sua impugnação.

Este é o relatório do essencial

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

O recurso é tempestivo, pois foi proposto dentro do prazo de 30 dias da ciência da ciência do acórdão da Delegacia de origem.

Quanto ao conhecimento do recurso, veja-se que a impugnação não foi conhecida, tendo em vista a concomitância entre este e Mandado de Segurança impetrado pela Contribuinte, ora recorrente, para ter reconhecido seu “direito” a dedução do IRPJ da CSSL.

Conforme andamento no site da Justiça Federal, o processo transitou em julgado sendo que a matéria discutida é a mesma dos autos, qual seja a inclusão da CSSL na base de cálculo do IRPJ.

A argumentação da contribuinte de que a impetração do Mandado de Segurança foi anterior à autuação não procede, até porque aquela decisão se sobreporia a essa, independentemente da decisão dada nessa instância.

Ademais, não há qualquer outro argumento a ser julgado pela instância administrativa que difira da ação judicial interposta.

Por isso a súmula desse Conselho que prevê a concomitância e impede o julgamento, nos seguintes termos:

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.

Assim, não há como conhecer do recurso interposto pela contribuinte.

Nesse sentido, pelo acima exposto, não conheço do recurso interposto.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga