



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

Processo n° 10510.006429/2007-99
Recurso n° 500.418 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.397 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente PROJEL PLANEJAMENTO ORGANIZAÇÃO E PESQUISAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso não haja pagamento antecipado, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, conforme regra geral do art. 173 do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

No caso de empreitada ou fornecimento contratado com entidades governamentais, é permitido o diferimento da tributação dos resultados, à medida do efetivo recebimento. Todavia, o contribuinte deve comprovar a data em que ocorreram tais recebimentos a fim de se comprovar a data de ocorrência do fato gerador.

JUROS DE MORA. SELIC.

Nos termos da Súmula n° 04, a partir de 1° de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula n° 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de decadência, vencidos o Relator e a conselheira Karem Jureidini Dias. Designado o conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos para redigir o voto vencedor nessa parte. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

(Assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Karen Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão nº 15-18.992 , da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Tratam-se de autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica —IRPJ (fls. 08/20) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 21/29), por falta de recolhimento dos tributos devidos, nos anos-calendário de 2002 e 2003, apurados do confronto entre os valores escriturados e aqueles confessados em DCTF e/ou pagos, conforme demonstrativos de fls. 19 e 28, respectivamente.

Na descrição dos fatos, o autuante aponta que, intimada a justificar as diferenças encontradas, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 47/60, a interessada alega que, apesar de não estar demonstrado na DIPJ, as diferenças são relativas a faturamentos postergados, conforme Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), mas tais alegações não foram aceitas, já que a legislação pertinente não prevê postergação de faturamento, e sim o diferimento da parcela correspondente ao lucro proporcional à receita não recebida, sendo que tal diferimento deveria estar devidamente registrado no Lalur, o que não ocorreu, já que o Lalur apresentado possui informações desencontradas, repetidas e não encontram correspondência

Assinado digitalmente em 02/02/2011 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS
NIO ALKMIM TEIXE, 04/02/2011 por VIVIANE VIDAL WAGNER

Autenticado digitalmente em 02/02/2011 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Emitido em 04/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

atuante que • o Lalur apresentado sofreu mutilações, no qual percebe-se a ausência das páginas 25 (parte "A") e 26 (parte "B").

A interessada tomou ciência dos lançamentos em 17/12/2007 e apresentou, em 16/01/2008, em relação ao IRPJ, a impugnação de fls. 133/153, acompanhada dos documentos de fls. 154/762, com as seguintes alegações, em síntese:

DA DECADÊNCIA:

- o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação e o contribuinte antecipou o seu pagamento mediante retenções. Nesse caso, a jurisprudência é uníssona no sentido de que o lançamento de ofício deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 150, § 4º, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (cita decisões);*
- o Conselho de Contribuintes também já consagrou tal entendimento, como demonstram diversas ementas reproduzidas na impugnação;*
- a antecipação do pagamento do tributo em comento se comprova pelos DARF anexados (fls. 179/180) e pelas retenções — modalidade de pagamento de tributo na qual o recolhimento é procedido por terceiro em substituição — promovidas pelos seus tomadores, conforme fazem prova as DIPJ anexas (fls. 181/296);*
- parte do crédito tributário cobrado neste auto de infração refere-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002 e a notificação do contribuinte se deu apenas no mês de dezembro de 2007, quando já alcançados pela decadência;*
- embora a impugnante tenha apresentado DCTF retificadoras (fls. 298/443) para parte do período atuado, os valores do IRPJ anteriormente declarados permaneceram inalterados. Sendo assim, a retificadora apresentada não tem o condão de reiniciar a contagem do prazo decadencial, muito menos de tumultuar de alguma forma o seu curso, conforme entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes (cita acórdão);*

DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO DIFERIDO:

- ainda que, por absurdo, não seja reconhecida a decadência suscitada, os lançamentos efetuados merecem ser revistos, uma vez que não retratam a escrita contábil da impugnante;*
- a interessada, logo após a autuação, analisou detidamente os procedimentos fiscais adotados no período fiscalizado, bem como os livros e documentos correspondentes, e confirmou as irregularidades apontadas pelo agente fiscal.*

Contudo, observou que os valores indicados na autuação foram exacerbados e não refletem a realidade da empresa,

- *a empresa, quando da apuração do IRPJ, diferiu o faturamento não recebido, ao invés de diferir a tributação do lucro no Lalur proporcional à receita não recebida, conforme o disposto no art. 409 do RIR/1999 (reproduz);*
- *além disso, ao preencher a DIF/J, na ficha pertinente ao IRPJ, a impugnante deixou de informar as deduções permitidas pela legislação no campo "exclusões"; • • todavia, mesmo reconhecendo os equívocos praticados, observou que os valores lançados pelo fiscal não estão de acordo com a apuração do imposto a que faz jus;*
- *o autuante, no mesmo procedimento fiscal, fiscalizou também o PIS e a Cofins, considerando, para a base de cálculo dessas contribuições, o regime de caixa informado na DIPJ. Considerando-se que não pode haver distinção entre os regimes de apuração — competência para IRPJ/CSLL e caixa para PIS/Cofins— e considerando-se o princípio da busca da verdade material, era dever do autuante buscar a recomposição da apuração do tributo ora atacado tomando como base suas receitas efetivamente recebidas;*
- *a legislação em vigor autoriza, como já demonstrado, a utilização da base de cálculo sobre as receitas efetivamente recebidas por empresas que contratam com entidades governamentais, como é o caso da impugnante, para que possam diferir a tributação do seu lucro é a efetiva realização (recebimento da fatura);*
- *a impugnante, observando as irregularidades apontadas pelo autuante, fez os cálculos, valendo-se, entretanto, do benefício trazido pelo art. 409 do RIR/1999, e considerando a totalidade de suas faturas efetivamente recebidas, conforme planilhas anexadas às fls. 445/451. Nessa apuração, foram considerados o lucro líquido e a receita obtida pelos serviços prestados para encontrar o percentual que deve ser aplicado ao faturamento não recebido, indicativo do lucro que pode ser deferido, nos termos do art. 10, § 3º, alínea a, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (reproduz);*
- *o cálculo efetuado pela impugnante está estritamente vinculado aos termos da legislação aplicável ao caso, demonstrando, assim, a lisura dos procedimentos adotados;*
- *a Administração Pública é regida pelo princípio da verdade material e deve perseguir a verdade dos fatos e, conseqüentemente, a legalidade e a justiça. Isso significa dizer que o agente fiscal e a autoridade julgadora, antes de lançar e confirmar um lançamento tributário, devem emvidar o máximo esforço no sentido de promover as diligências necessárias para a aferição de uma eventual infração;*
- *o agente fiscal não poderia ter deixado de apreciar os documentos físicos da impugnante, sempre na busca pela verdade dos fatos, em especial, os contratos celebrados com entidades governamentais, anexados às fls. 454/723, que demonstram o preço cobrado pelos serviços prestados;*

- *é notório que as entidades governamentais atrasam os pagamentos das faturas, expondo as empresas à tributação de receitas que, em verdade, não foram auferidas, devendo ser garantido à impugnante o diferimento da tributação do seu lucro até a sua efetiva realização;*
- *assim, considerando os preços dos contratos anexados, refletidos no relatório financeiro elaborado pela impugnante (fls. 724/762), bem como as declarações apresentadas, é perfeitamente possível refazer os cálculos, nos termos previstos na legislação citada, encontrando-se os valores demonstrados nas planilhas • elaboradas pela impugnante, que seguem anexas;*
- *a impugnante alega que as informações registradas no Lalur estão incompletas, pelo que requer, desde já, seja autorizada a sua retificação, no curso desse procedimento fiscal, para que as inconsistências detectadas possam ser sanadas. No relatório financeiro apresentado constam as notas fiscais emitidas, a data de sua emissão, o valor e a data do recebimento de cada fatura, sendo perfeitamente possível refazer o Lalur com as informações corretas;*
- *da análise do relatório financeiro e dos demais documentos anexados, é possível concluir que o presente auto de infração é parcialmente improcedente, devendo ser acolhidos os cálculos feitos pela impugnante;*

DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SELIC COMO TAXA DE JUROS MORATÓRIOS :

- *as normas criadoras da Selic foram claras no sentido de conferirem-lhe natureza remuneratória, caracterizando-a como autêntico meio de remuneração do capital. A taxa de referência atua como argumento pelo uso do dinheiro e é calculada em função da variação do seu custo, que sofre a influência das flutuações da economia de mercado. Ressalte-se que a referida taxa é calculada diariamente pelo Banco Central e é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, que são publicados também diariamente;*
- *logo, não pode o Fisco reclamar o pagamento dos juros de mora sobre tributos vencidos calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do CTN (reproduz);*
- *da simples leitura da norma citada, infere-se que apenas mediante disposição expressa em lei ordinária, acerca do cálculo de juros moratórios incidentes em obrigações tributárias, estes poderão ser superiores à taxa de 10 ao mês;*
- *a Lei nº 9.065, de 1995, ao regular o cálculo de juros de mora, não poderia estabelecer nova modalidade de juros, mas apenas assentar a utilização de uma modalidade preexistente e de natureza moratória;*

- *ao estipular percentuais diversos daqueles permitidos por lei complementar, • a Lei n° 9.065, de 1995, fere frontalmente direitos básicos por ela garantidos já que é hierarquicamente inferior, não podendo contrariá-los ou alterá-los (cita doutrina);*
- *o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, através de acórdão reproduzido na impugnação, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic;*
- *e que não se argumente acerca de uma suposta impossibilidade de apreciação, em sede administrativa, de inconstitucionalidade da legislação que fundamenta a exigência fiscal. Tal entendimento não encontra respaldo na mais abalizada doutrina recentemente professada pelos mais festejados mestres;*

COBRANÇA DE MULTA COM CARÁTER CONFISCATORIO: AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS:

- *as multas aplicadas possuem caráter nitidamente confiscatório, em afronta direta às garantias constitucionais do contribuinte, configurando-se típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal;*
- *atualmente, já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e as decisões do Poder Judiciário as tem reduzido, corrigindo essa distorção confiscatória imputada pela Administração. Portanto, é facultado ao julgador o poder, diante do fato concreto, de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco;*
- *o Supremo Tribunal Federal é absolutamente explícito em reconhecer a auto-aplicabilidade do princípio da vedação do confisco em se tratando de aplicação de multa moratória fiscal (reproduz ementas);*
- *o valor das multas aplicadas ao caso vertente é tão alto que chega a corresponder a um acréscimo de 75% do valor principal do débito supostamente devido, tendo nítido caráter confiscatório, em afronta direta ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;*
- *a multa, por mais que assuma caráter punitivo, não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, devendo ela ser, antes, proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos;*
- *a Carta Magna, em seis artigos 145, § 1º, e 150, IV, prescreve a vedação do confisco que, embora dirigidos literalmente aos impostos, se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito na sua acepção mais lata, vinculando, inclusive, a seara previdenciária;*

DOS PEDIDOS:

- *que seja reconhecida e declarada a decadência do crédito tributário referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, em função do disposto no art. 150, § II 40, do CTN;*
- *que seja declarada a improcedência parcial do presente auto de infração e reconhecida a correição dos valores apurados pela impugnante, conforme planilhas anexas;*
- *que seja anulada ou revista a multa aplicada, diante de seu caráter abusivo, reconhecendo-se, também, a inadequação do uso da taxa Selic aos créditos tributários;*
- *protesta, ainda, pela juntada posterior de documentos e de razões complementares e pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.*

A contribuinte apresentou também impugnação específica para a CSLL, anexada às fls. 763/783 e acompanhada dos documentos de fls. 784/1386, com os mesmos argumentos apresentados contra o lançamento do IRPJ, já reproduzidos neste relatório.

Ao apreciar a demanda, a DRJ houve por bem manter o lançamento, consoante se verifica da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, havendo pagamento antecipado, a contagem é iniciada na data do fato gerador, no entanto, na falta de pagamento antecipado, inicia-se a contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO. REQUISITOS.

No caso de empreitada ou fornecimento contratado com entidades governamentais, é permitido o diferimento da tributação dos resultados correspondentes até sua realização, desde que efetuado espontaneamente e • observados os requisitos exigidos pela legislação de regência.

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento de ofício de diferença verificada entre o imposto apurado pelo contribuinte e o valor confessado em DCTF e recolhido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002, 2003

CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO. REQUISITOS.

No caso de empreitada ou fornecimento contratado com entidades governamentais, é permitido o diferimento da tributação dos resultados correspondentes até sua realização, desde que efetuado espontaneamente e observados os requisitos exigidos pela legislação de regência.

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento de ofício de diferença verificada entre a contribuição social apurada pelo contribuinte e o valor confessado em DCTF e recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, e não ao aplicador da lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando a sua inconstitucionalidade.

Lançamento Parcialmente Impugnado

Lançamento Procedente em Parte

Discordando da decisão proferida pela DRJ, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, reforçando os termos da defesa anteriormente apresentada, oportunidade em que reafirmou as alegações constantes na peça impugnatória.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Analisando-se o presente caso sob o prisma da decadência, tem-se que, por se tratar de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica e demais contribuições sujeitas ao lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é o previsto no art. 150, § 4º do CTN, qual seja: cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

No caso do Imposto de Renda, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consolidou seu entendimento no sentido de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação e, nesta hipótese, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN. Veja-se:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação e a decadência do direito de constituir crédito tributário rege-se pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.” (Acórdão nº 101-95547. Recurso nº 142596. Processo nº: 10640.002763/2002-83. Sessão de Julgamento: 24/05/2006)

Desta feita, havendo lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido pagamento ou não do tributo devido, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação. É o meio de apuração do crédito tributário que define a modalidade de lançamento e não o pagamento do tributo devido, consoante se extrai do entendimento firmando no julgado abaixo:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – 1º T DE 1998. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a atividade exercida pelo sujeito passivo para apurar a base de cálculo, com ou sem pagamento de tributos, está homologada e não pode mais ser objeto de lançamento. Acolhida preliminar de decadência.” (Número do processo: 10665.002223/2003-01. Número do Recurso: 144.986. Acórdão: 101-95.403. Sessão de Julgamento: 23/02/2006)

Aplicando-se tudo o que foi exposto ao caso em tela, tem-se que, os fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002, uma vez que a Recorrente foi cientificada do lançamento em dezembro de 2007. Ou seja, os 1º, 2º e 3º trimestres encontram-se decaídos.

Tendo-se em vista que a decadência do 2º trimestre já fora declarada pela DRJ, reconheço a decadência parcial do crédito tributário no que diz respeito ao 1º e 3º trimestres de 2002.

DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO DIFERIDO

Alega a Recorrente que os lançamentos efetuados merecem ser revistos, uma vez que os valores indicados na autuação não retratam a correta base de cálculo dos tributos. Informa que, em consonância com o art. 409 do RIR/99, a Recorrente “diferiu o faturamento

não recebido, ao invés de diferir a tributação do lucro no LALUR, proporcional à receita não recebida”.

Dispõe o art. 409 do RIR/99:

Art.409.No caso de empreitada ou fornecimento contratado, nas condições dos arts. 407 ou 408, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá diferir a tributação do lucro até sua realização, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, §3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso I):

I-poderá ser excluída do lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real, parcela do lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do período de apuração, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração;

II- a parcela excluída nos termos do inciso I deverá ser computada na determinação do lucro real do período de apuração em que a receita for recebida.

§1º—Se o contribuinte subcontratar parte da empreitada ou fornecimento, o direito ao diferimento de que trata este artigo caberá a ambos, na proporção da sua participação na receita a receber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, §4º).

§2º—Considera-se como subsidiária da sociedade de economia mista a empresa cujo capital com direito a voto pertença, em sua maioria, direta ou indiretamente, a uma única sociedade de economia mista e com esta tenha atividade integrada ou complementar.

§3ºA pessoa jurídica, cujos créditos com pessoa jurídica de direito público ou com empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, decorrentes de construção por empreitada, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, forem quitados pelo Poder Público com títulos de sua emissão, inclusive com Certificados de Securitização, emitidos especificamente para essa finalidade, poderá computar a parcela do lucro, correspondente a esses créditos, que houver sido diferida na forma deste artigo, na determinação do lucro real do período de apuração do resgate dos títulos ou de sua alienação sob qualquer forma (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 1º).

Nota-se que o diferimento da tributação é uma faculdade do contribuinte, o que, conforme se depreende dos autos, não foi exercida em tempo certo.

Ainda que entendesse que fazia jus a Recorrente à faculdade estabelecida no artigo supra citado, não foi acostado aos autos nenhum comprovante da data do efetivo recebimento das faturas emitidas.

Apesar de a Recorrente elaborar planilha (acostada à peça impugnatória), discriminando o mês de recebimento das faturas emitidas, não logrou êxito na efetiva

comprovação da data de recebimento, vez que a planilha elaborada não é prova com a robustez necessária a tal comprovação.

Bastaria a Recorrente acostar aos autos os comprovantes de depósito ou qualquer outro meio que confirmasse a data do recebimento de tais valores.

Neste sentido, entendo estar correta a apuração realizada pelo Auditor Fiscal.

DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR A SELIC COMO TAXA DE JUROS MORATÓRIOS

A Recorrente pugna pelo afastamento da aplicação da SELIC.

A questão enfrenta o disposto na súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, que dispõe o seguinte:

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

Deve, assim, ser negado provimento ao recurso no que tange a esta alegação.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

Quanto à legalidade da multa de 75%, não assiste razão à Recorrente.

Isso porque, como bem ressaltou a decisão recorrida, referida penalidade está definida na Lei nº 9.430/96 que, em seu art. 44, dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata” (...)

Entretanto, o percentual a ser aplicado pela autoridade administrativa, quando verificado o descumprimento da obrigação tributária, deve ser aquele fixado na legislação pertinente, sendo incabível a apreciação de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 02 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E nem há que se cogitar – como alegado pelo Recorrente – que a decisão administrativa poderia dar vazão à interpretação da norma para afastá-la por incompatibilidade com a Constituição da República ou com a legislação complementar. Isso porque o entendimento dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, à saciedade, têm reconhecido a legalidade da multa fixada em 75%.

Veja-se excerto da jurisprudência do Colendo STJ:

“In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado”.

(1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Teori Albino Zavaski, no AgRg no REsp 722595, DJU 28.04.2006)

Mantenho, portanto, o percentual de multa aplicado.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a decadência parcial do crédito tributário no que diz respeito ao 1º e 3º trimestres de 2002.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

O presente voto vencedor refere-se, exclusivamente, ao acolhimento da preliminar de decadência em relação ao 1º e 3º trimestres de 2002 (lançamentos de IRPJ e CSLL).

No que tange à matéria em debate, o ilustre Conselheiro Relator assim se pronunciou (grifei):

Analisando-se o presente caso sob o prisma da decadência, tem-se que, por se tratar de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica e demais contribuições sujeitas ao lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é o previsto no art. 150, § 4º do CTN, qual seja: cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

No caso do Imposto de Renda, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consolidou seu entendimento no sentido de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação e, nesta hipótese, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN. Veja-se:

[...]

Desta feita, havendo lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido pagamento ou não do tributo devido, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação. É o meio de apuração do crédito tributário que define a modalidade de lançamento e não o pagamento do tributo devido, consoante se extrai do entendimento firmando no julgado abaixo:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – 1º T DE 1998. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a atividade exercida pelo sujeito passivo para apurar a base de cálculo, com ou sem pagamento de tributos, está homologada e não pode mais ser objeto de lançamento. Acolhida preliminar de decadência.” (Número do processo: 10665.002223/2003-01. Número do Recurso: 144.986. Acórdão: 101-95.403. Sessão de Julgamento: 23/02/2006)

Aplicando-se tudo o que foi exposto ao caso em tela, tem-se que, como a apuração do IRPJ pelo lucro presumido é trimestral, para evitar a decadência do 2º trimestre, a Recorrente deveria ter sido intimada da lavratura do Auto de Infração até o dia 30 de junho de 2006. Contudo, ela somente foi cientificada onze dias após, em 11 de julho de 2006.

Do exposto, reconhecimento de ofício a decadência parcial do crédito tributário no que diz respeito ao 1º e 2º trimestres de 2001, em relação ao IRPJ e à CSLL. Reconhecimento, também a decadência de parte do lançamento de PIS e COFINS, afastando a sua cobrança nos meses de janeiro a junho/2001.

Peço vênia para divergir deste entendimento.

Em relação à presente matéria, adoto o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, o qual se encontra enunciado no seguinte Acórdão, prolatado nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux (grifado):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN."

Esclareço, por oportuno, que a partir de 22/12/10, com a alteração do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 586, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Esclareço, outrossim, que este entendimento já vinha sendo adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se observa por meio de recente julgado, da lavra do eminente Conselheiro Antonio José Praga de Souza (grifado):

Processo 10120.009667/2002-35

Recurso 203-124.453 Especial do Procurador

Acórdão nº 02-03.305

Sessão de 01 de julho de 2008

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/2002**Ementa: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 08 do STF.**TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, art. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, § 4º).*

Em apertada síntese: em regra, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

Esta regra geral é aplicável a todos os casos de lançamento de ofício, comportando apenas três exceções:

- a) nas hipóteses de **lançamento por homologação, quando o sujeito passivo efetivamente cumpre o dever de antecipar o pagamento, ainda que de forma parcial** (art. 150, § 4º do CTN);
- b) quando o lançamento anterior for anulado por vício formal (art. 173, II do CTN);
- c) quando a autoridade fiscal inicia a constituição do crédito tributário antes do primeiro dia do exercício subsequente, por meio de notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único do CTN).

No caso em apreço, trata-se da tributação de receitas omitidas pela contribuinte (diferença entre os valores escriturados e aqueles confessados em DCTF), **em relação às quais não houve pagamento, nem mesmo parcial**, para os fatos geradores ocorridos no 1º e 3º trimestres de 2002.

Consequentemente, é forçoso reconhecer que, para estes fatos geradores (1º e 3º trimestres de 2002), o prazo decadencial deve **seguir a regra geral, ou seja, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente**.

No presente caso, se observa que os fatos geradores contidos nos diversos lançamentos **não foram alcançados pela decadência**, uma vez que, para todos os tributos e contribuições objeto da presente controvérsia (IRPJ e CSLL), o prazo decadencial quinquenal começou a correr no dia 01/01/2003 (art. 173, I do CTN), enquanto que os lançamentos ocorreram em 17/12/2007.

Somente em relação ao 2º semestre de 2002, pelo fato de ter ocorrido **pagamento parcial, houve antecipação do termo inicial de contagem do prazo decadencial**, nos

termos do art. 150, § 4º do CTN. Por esta razão, a decadência referente ao 2º trimestre de 2002 foi corretamente reconhecida e declarada pelo colegiado julgador *a quo*.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de **não reconhecer a decadência referente ao 1º e 3º trimestres de 2002**, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Redator designado.