



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

Processo nº 10580.007230/2006-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.465 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria CSLL/DIFERENÇA VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS
Recorrente INSTITUTO MANTENEDOR DE ENSINO SUPERIOR DA BAHIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL.

Ano-calendário: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO INTEMPESTIVO
O prazo para interposição do recurso voluntário é de 30 dias, contados da ciência da decisão de primeira instância. O recurso interposto após esse prazo, não deve ser conhecido pelo Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por perempto. Ausente momentaneamente o Conselheiro Valmir Sandri. Participou do julgamento a Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Sandra Maria Dias Nunes e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

O presente processo cuida de auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/CSLL, relativo ao ano calendário de 2004, lavrado em face da contribuinte acima identificada para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 111.785,80 (cento e onze mil, setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta centavos).

De acordo com o referido Auto e o Termo de Verificação Fiscal que acompanha (fls. 128 a 137), o crédito tributário lançado foi constituído face a constatação de:

a) "*DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO*", em razão de a Contribuinte, no ano-calendário de 2004, tendo apurado base de cálculo positiva da CSLL anual no montante de R\$ 396.622,39, não teria declarado e nem recolhido a correspondente contribuição objeto do presente lançamento, observando-se que os valores apurados e que deram causa ao lançamento teriam sido extraídos do LALUR — Livro de Apuração do Lucro Real (fls. 45 e 46) e conferidos com os livros contábeis, tendo como enquadramento legal o artigo 77, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943; artigo 149, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 19, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º, da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, e o artigo 28, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

b) a falta de recolhimento da CSLL incidente sobre a base de cálculo da estimativa em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, no decorrer do ano-calendário de 2004, resultado na aplicação das **Multas Isoladas** no montante de R\$ 40.433,04, conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal e "Planilha de cálculo da multa isolada do IRPJ e da Contribuição Social — ano-calendário de 2004" em anexo (fls. nos. 44 e 137), tendo como enquadramento legal os artigos 30, 43 e 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo artigo 18, da Medida Provisória nº 303, de 2006.

3. Ciente da autuação em 09/08/2006, no dia 08/09/2006, a Interessada posta petição nos Correios, onde, citando jurisprudência e doutrina, impugna o auto de infração, alegando, em síntese, que (fls. 140 a 173):

a) é tempestiva sua impugnação, uma vez que foi cientificada do auto de infração em 09/08/2006 e apresentou sua impugnação em 08/09/2006;

b) o lançamento relativo à CSLL deve ser cancelado, uma vez que tal contribuição foi instituída por uma lei inconstitucional;

c) a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, que instituiu a CSLL, está manifesta na inobservância do disposto no artigo 146, III, que dá competência exclusiva à lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, pois, sendo a referida Lei uma lei ordinária, originariamente editada como medida provisória, não tem a virtude de substituir a lei complementar;

d) a Lei nº 7.689, de 1988, é inconstitucional porque, além de ter sido confeccionada por lei ordinária, ela atribui à Receita Federal competência para administrar e fiscalizar a CSLL, contrariando de forma grosseira os princípios constitucionais e fundamentais de integração e autonomia da seguridade social; elege como base de cálculo o lucro das empresas, que já é próprio do imposto sobre a renda;

e) apesar de diversos textos legais e constitucionais terem alterado a Lei nº 7.689, de 1988, tais alterações limitaram-se apenas à alíquota da referida contribuição, excetuando-se a Lei nº 8.034, de 1990, que modificou parcialmente sua base de cálculo, entretanto não instituiu efetivamente o tributo em comento;

f) a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, ao alterar a alíquota da CSLL e manter as demais normas da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas, confirma que os elementos da hipótese de incidência encontram-se na lei ordinária, e, ao manter as normas daquela lei, ela fere os princípios da estrita legalidade e da tipicidade em matéria tributária, o que reforça a inconstitucionalidade da referida contribuição, e torna indevidos todos os lançamentos efetuados a título de CSLL;

g) caso se mantenha o lançamento relativo à CSLL, não cabe a aplicação de multa de ofício, vez que é extremamente abusiva e ilegal, não existindo motivos para aplicação da multa de ofício no presente caso, devendo ser aplicada apenas a multa de mora, no importe de 20% (vinte -por cento);

h) "como relata a .fiscalização, todas as informações que obteve para cálculo do IRRF supostamente devido foram retiradas de informações da própria impugnante e de seus documentos fiscais. A empresa agiu de modo claro e probo, passando a .fiscalização todos os pagamentos realizados";

i) "como tudo que foi apurado se fez através de informações da impugnante, não houve omissão de receita, descabendo a aplicação de multa de ofício, mas apenas multa de mora";

j) "a fiscalização em momento algum alega expressamente a existência de omissão de receita. Se nada foi escondido, não há porque aplicar a multa de ofício";

k) "assim, requer seja retificada essa parte do lançamento, sendo aplicada apenas a multa de mora, no importe de 20%";

*l) a multa isolada de R\$ 40.433,04 deve ser cancelada, pois, além da ilegalidade da exigência da CSLL que lhe deu causa, "fazendo-se uma interpretação sistemática do dispositivo legal que fundamenta a punição, chega-se a conclusão que a multa deve ser aplicada apenas quando o contribuinte **não registra o valor devido por estimativa em sua contabilidade**, o que não aconteceu no caso em tela, já que a própria fiscalização admite que esses valores foram devidamente informados pela impugnante e estão registrados na contabilidade";*

m) "se a intenção do legislador fosse punir a mera falta de recolhimento, teria acrescentado que o não pagamento do imposto feito trimestralmente, assim como pelo lucro presumido, também estariam sujeitos a essa multa. Porque a punição apenas para os que escolheram a opção de pagamento mensal por estimativa? Se fosse essa a intenção do legislador, estaria ele contrariando o princípio da isonomia, o que não pode ser aceito";

n) "a punição é para quem comete infrações, como não informar e registrar o que seria devido, e não apenas a inadimplência. Neste caso cabe apenas a multa de mora e juros", e, por isso, deve ser cancelada essa parte do lançamento;

o) eventualmente, caso os julgadores entendam pela aplicação da multa isolada, o que não acreditamos que irá acontecer, ela não deve ser no valor imposto pela fiscalização, mas, se devida, a multa de 50% deve ser aplicada apenas sobre o valor lançado de R\$ 35.696,02, limitada ao valor de R\$ 17.848,01;

p) *"a aplicação da SELIC não deve ser utilizada como juros moratórios no pagamento atrasado de tributos por três grandes motivos: o primeiro porque sua utilização viola o Princípio da Legalidade Tributária; o segundo em razão da impossibilidade da Selic ser aplicada a título de juros moratórios em prol da sua natureza remuneratória; e o terceiro em razão da proibição do anatocismo";*

q) *"a interpretação do §1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional à luz do artigo 146 da Constituição Federal de 1988 é de que a estipulação de juros diversos daquele de um por cento ao mês, só pode ser instituída mediante Lei Complementar, porque está se tratando de Crédito Tributário, matéria que foi expressamente reservada à Lei Complementar pelo Sistema Tributário instituído pela Nova Constituição";*

r) *"entretanto o artigo 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determina a aplicação de juros SELIC nos débitos fiscais em atraso em flagrante desrespeito ao artigo 146 da Constituição Federal, ao artigo 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional, pois exigem Lei Complementar para regular juros de mora";*

s) *ainda que abstrai-se a necessidade de Lei Complementar para regular os juros de mora, a aplicação da Taxa SELIC aos débitos fiscais teria que ser considerada inconstitucional e ilegal, uma vez que a referida taxa não foi instituída por lei, nem tampouco sua metodologia de cálculo, a qual foi definida pelo Banco Central do Brasil (BACEN), via Circular BACEN nº 2.868, de 04/03/1999 e pela Circular BACEN ;*

t) *"a Selic, como já foi mencionado, não foi criada por lei, mas por uma Resolução do BACEN, a lei ordinária apenas estabeleceu o seu uso, inexistindo qualquer disposição legal que a defina ou preveja a forma de calculá-la o que deixa o Banco Central livre para intervir a qualquer tempo na sua variação";*

u) *"por não ser criada por Lei, essa penalidade não pode e nem deve ser aplicada aos contribuintes", sob pena de violar-se o artigo 150 da Constituição Federal, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir, ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. A aplicação da Selic majora sobremaneira o crédito tributário, representando um aumento de tributo";*

v) *"a aplicação da taxa Selic na cobrança de tributos não viola apenas o Princípio da Legalidade, mas atinge também outros princípios constitucionais tributários, tais como os princípios da anterioridade e da segurança jurídica. Há de se falar também em violação à indelegabilidade da competência tributária, tendo em vista que a fixação da taxa Selic a ser aplicada em matéria tributária é fixada pelo BACEN, titular de competência financeira mas não tributária";*

w) *"a estipulação de juros para débitos tributários em atraso só pode ser feita através de Lei. O argumento de que a aplicação dos juros SELIC foi feita por lei não corresponde à verdade, posto que a SELIC não teve os seus contornos definidos em Lei, o que de fato há, são leis que a ela se referem. A ilegalidade na instituição da taxa SELIC a título de juros moratórios é material". Vide, nesse sentido, o voto do Min. Franciulli Neto no Resp. 215.881/PR, transcrito às fls. de n's. 163 a 165;*

x) ainda que fosse criada e determinada a sua aplicação aos débitos tributários por Lei Complementar, a SELIC haveria de ser considerada inconstitucional e ilegal, pois, tendo sido criada com o objetivo de remunerar o capital investido na compra de títulos da dívida pública federal, mais especificamente das Letras do Banco Central do Brasil, ela possui natureza remuneratória, e não moratória, por isso, sua aplicação é incompatível para fins de cálculo do juros de mora incidente sobre os tributos e contribuição em atraso;

y) portanto, a Lei nº 9.065, de 1995, ao adotar a taxa Selic de natureza estritamente remuneratória para incidir sobre débitos tributários pagos em atraso, está alterando os conceitos das espécies de juros e fere, conseqüentemente, o artigo 161, § 1º, do CTN, o qual prevê a incidência de 1% ao mês a título de juros de mora;

z) *"além de todas as ilegalidades e inconstitucionalidades citadas, outro fato que afasta a possibilidade da aplicação da Selic é a capitalização de juros. A lei instituidora da SELIC determina a contagem de juros acumulados mensalmente, prática essa denominada de anatocismo"*;

aa) o Código Comercial Pátrio vigente, em seu artigo 253, proíbe a capitalização mensal de juros. Da mesma forma o entendimento jurisprudencial é no sentido de vedar a aplicação do anatocismo, conforme previsto na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual *"determina que a capitalização mensal dos juros, mesmo quando convencionada e independentemente de quem seja o credor, é inadmissível"*. Vide nesse sentido entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (transcrição na folha nº 161).

bb) *"em face de todos os argumentos acima expostos, é inconstitucional e ilegal a aplicação da Selic como juros moratórios no pagamento em atraso de contribuições e tributos, devendo o débito ser recalculado utilizando-se a taxa prevista no artigo 161, do Código Tributário Nacional, qual seja, 1% ao mês, ficando assim preservados a nossa Carta Magna, assim como todo o ordenamento jurídico."*

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do Acórdão DRJ/SDR 15-18.227, de 28/01/2009, julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -
CSLL

Ano-calendário: 2004

CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI INSTITUIDORA.
PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade da lei instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, após pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal que, pacificando a matéria, considerou constitucional a criação da referida contribuição com base em lei ordinária.

ILÍCITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.
CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO.

Caracterizado o ilícito tributário pela falta de recolhimento da contribuição apurada em ação fiscal, pelo confronto entre os valores escriturados e os declarados

e pagos pela contribuinte, é cabível a realização do lançamento com os devidos acréscimos legais.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. REDUÇÃO.

Incabível o pedido de redução do percentual da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento), dado a ausência de amparo legal que justifique tal pleito.

ESTIMATIVA. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA..

Configurada a falta do pagamento da CSLL com base em estimativa, verifica-se cabível a aplicação isolada da multa de ofício no percentual de 50% (cinquenta por cento), calculada sobre o valor da estimativa que deixou de ser recolhida.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incabível a arguição de ilegalidade ou de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando negar a aplicação de norma inserida regularmente no ordenamento jurídico, para afastar a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.”

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Assinado digitalmente em 25/12/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, 17/01/2011 por LEONARDO DE ANDR ADE COUTO

Autenticado digitalmente em 25/12/2010 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS
Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com a preclusão do prazo para interposição de recurso voluntário e este E. Conselho.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 10/08/2009 (“AR fls. 198), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário somente em 14/09/2009 por via SEDEX (doc. fls. 231), quando já fluíra o trintídio legal, que teve seu termo final em 09/09/2009, quarta-feira. Confirma tal fato o Despacho/DRF/SDR 5.460/2009 de fl. 252.

Saliente-se, por pertinente, que na peça recursal não há nenhuma argumentação com relação a intempestividade.

Para aclarar a afirmação acima, transcrevem-se os arts. 5º., 23 e 33 do Decreto nº 70.235/72, que dispõem sobre as formas e prazos de intimação no rito do Processo Administrativo Fiscal:

Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III- por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1 — omissis;

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº9.532, de 1997)

III e IV— omissis;

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º. a § 9 - omissis.

SEÇÃO VI

Do Julgamento em Primeira Instância

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Pelo acima destacado, vê-se que o trintídio legal para interposição do recurso voluntário conta-se da data de ciência aposta no aviso de recebimento, que no caso foi em 10/08/2009, ainda, os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (09/09/2009). Como visto o contribuinte extrapolou o prazo legal para interpor o recurso que se deu em 14/09/2009.

Ante o exposto, patente a intempestividade do recurso voluntário.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de não tomar conhecimento do recurso por perempto.

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Processo nº 10580.007230/2006-73
Acórdão n.º **1301-000.465**

S1-C3T1
Fl. 5
