

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

Processo nº 10580.720370/2008-01
Recurso nº 511.220 - Voluntário
Acórdão nº 1102-00.229 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
Recorrida 3a.Turma DRJ RIO DE JANEIRO-I/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ/CSLL
Exercício: 2004 OMISSÃO DE RECEITA. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO – Constatada a omissão de receitas financeiras representada pelo não reconhecimento dos juros sobre o capital próprio, contabilizados como rendimento decorrente de ajuste de valor de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial e como dividendos, correto o lançamento que recompõe a base de cálculo e exige as diferenças dos valores indevidamente subtraídos à tributação.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.IMPOSSIBILIDADE – Consoante jurisprudência dominante neste Colegiado, não cabe retificar o lucro da exploração sobre os valores apurados em ação fiscal, decorrente de receitas omitidas.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Exercício: 2004 CSLL. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA IBC/BTNF – Falta previsão legal que permita excluir da base de cálculo da CSLL os valores correspondentes à diferença dos índices IPC/BTNF, relativos aos encargos de depreciação, amortização e exaustão.

IRRF – FALTA DE RETENÇÃO DA FONTE PAGADORA SUPRIDA PELO OFERECIMENTO A TRIBUTAÇÃO PELO RECEBEDOR – O PNCST 01/2002 determina que nos casos de incidência na fonte, cuja natureza seja de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – PIS/COFINS – Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e no mérito por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada, vencido o Conselheiro João Otávio Opperman Thomé, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO --Presidente e Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Barreto, José Sergio Gomes (Suplente convocado), Manoel Mota Fonseca e João Carlos Lima Junior(Vice-Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 5ª.Turma da DRJ Salvador, que, por unanimidade de votos, julgou procedente os lançamentos constituídos para o ano calendário de 2003, referentes ao IRPJ, IRRF,CSLL, COFINS, PIS, realizados ante às seguintes irregularidades:

IRPJ:

01-omissão de receita financeira caracterizada pelo não reconhecimento dos juros sobre o capital próprio, no montante de R\$ 10.967.028,23, pago ou creditado pela empresa COSERN - Companhia Energética do Rio Grande do Norte, em 31/12/2003, à COELBA, cujo IRRF incidente na operação é aproveitado na DIPJ 2004. A Contribuinte contabiliza esta receita financeira como rendimento decorrente de ajuste de valor de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, na conta Razão nº 131061101F – “Aval. Equiv. Patrim. – COSERN”, gerando redução indevida da base de cálculo do Lucro Real e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do quantum devido do Imposto de Renda e da CSLL reflexa no período. Base Legal: Arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 277, 288 e 273, do RIR/99 C/C art. 78 da Lei 9430/96. (Neste item há reflexo para a CSLL);

02. omissão de receita financeira caracterizada pelo não reconhecimento dos juros sobre o capital próprio, no montante de R\$ 3.406.752,64, pago ou creditado pela empresa ITAPEBI S/A, em 31/12/2003, com aproveitamento do imposto de renda retido na fonte/IRRF, devidamente compensado na DIPJ 2004. A Contribuinte contabiliza esta receita como dividendos na conta Razão nº 112412004F, gerando, em consequência, redução indevida da base de cálculo do Lucro Real e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido do período. Base legal: Arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 277, 288 e 273, do RIR/99 C/C art. 78 da Lei 9430/96 e 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10º, 22º e 51º do Decreto nº 4.524/02, Arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02. (Neste item há lançamento reflexo para exigência da CSLL, além do PIS e COFINS);

IRRF: exigência de multa isolada referente ao pagamento ou crédito no valor de R\$ 60.001.606,14, de juros sobre o capital próprio, em benefício de Guaraniana S/A, em 31/12/2003. Enquadramento legal: artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e art. 9º da Lei nº 10.426/2002;

CSLL: exclusão indevida na apuração do Lucro Líquido – base de cálculo da CSLL de parcelas não autorizadas pela legislação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido caracterizada pelas exclusões dos encargos de depreciação de parcela do custo de bens baixados a qualquer título, computados em conta de resultado, que corresponderem à diferença da correção monetária entre IPC e o BTNF, do ano de 1990, correspondentes aos valores adicionados em 31/12/1998 nos montantes de R\$ 31.241.567, 50 e R\$ 4.912.572, 00 e em abril de 2000 no montante de R\$ 9.057.494,67, totalizando o valor excluído na DIPJ 2004 de R\$ 45.211.634,17, resultando em redução indevida da base de cálculo da CSLL e conseqüente redução do recolhimento da CSLL devida. Base Legal :Art. 3º da Lei -8.200 de 1991, regulamentado pelo decreto 332/91 c/c o Art. 16 da IN SRF nº 96 de 1993; artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 273 do RIR/99 e art. 37 da Lei nº 10.637/02.

PIS – exigido com base nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/2002 e COFINS, nos termos do: artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, todos do Decreto nº 4.524/02.

Impugnação de fls.283/318, onde, em síntese, alega, em relação ao IRPJ, que procedeu ao registro contábil dos juros sobre o capital próprio recebidos das empresas "Cosern" e "Itapebi" em conformidade com as normas estabelecidas no Manual de Contabilidade do Setor Elétrico e com as instruções da Comissão de Valores Mobiliários que versam sobre a matéria, mas deixou de adicionar essas parcelas às bases de cálculo dos tributos, ora, de ofício exigidos.

Admite a falha por não observar todas as repercussões tributárias do evento. Consigna que sobre a parcela referente à remuneração sobre o capital próprio gerado pela "Cosern" reconheceu a tributação da contribuição para o Pis e Cofins.

Destaca, ainda, que no ano de objeto da autuação, 2003, detinha benefício fiscal de redução do imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração, com base no percentual de 37,5%; e, no referido período, as receitas beneficiadas com o mencionado incentivo totalizaram 97,81% do montante da receita líquida auferida.

Nesse passo era dever da autoridade lançadora reconhecer esse direito e não lavrar o auto de infração, apenas adicionando ao lucro contábil as receitas financeiras, sem reconhecer seus efeitos no lucro da exploração. Assim procedendo acabou por apurar o IRPJ em valor superior ao efetivamente devido. Às fls.290, utilizando este raciocínio recompõe o resultado e conclui que o valor do principal correto é R\$ 199 400,87 (junta DARFS de recolhimentos às fls.336/339) e não o valor lançado de R\$ 2.515.411,65.

Quanto ao IRRF consigna ter pago R\$ 60.001.606,14, à empresa Guaraniana S/A, a título de juros sobre o capital próprio, sem a retenção tempestiva do IRRF devido sobre tal valor, também nesse ano de 2003. Mas afirma que o equívoco foi consertado antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, com o recolhimento da multa de mora devida em razão da falta de retenção, bem como informa que a beneficiária ofereceu os rendimentos à tributação.

Desta forma, seja em razão de ter ocorrido o pagamento da multa de mora antes do início do procedimento fiscal, seja pela tributação dos rendimentos na Guaraniana S/A, restou caracterizado o instituto da denúncia espontânea, razão pela qual não pode subsistir a imposição da multa isolada sobre os valores não retidos e não recolhidos, nos termos do art. 138 do CTN.

Invoca o preceito contido no Parecer Normativo CGT nº 1, de 24/09/2002, que trata da responsabilidade tributária em relação ao IR/Fonte, segundo o qual a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, como suficiente à correção em seu procedimento.

Dito parecer manda cobrar do devedor apenas multa e juros, mas no seu caso, não prospera a cobrança da multa isolada relativamente à falta de retenção e recolhimento do IR/Fonte, porque desde a promulgação da Lei nº 11.408/2007, que alterou a redação do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, não há mais possibilidade de imposição de multa isolada de 75% em razão da falta de recolhimento da multa de mora, como ocorria anteriormente.



O procedimento está em desacordo com a norma veiculada pelo art. 9º da Lei nº 10.426/2002, fundamento invocado pela fiscalização para a imposição da multa isolada. No caso o rendimento já fora oferecido à tributação pelo beneficiário e, ainda, houve o recolhimento da multa de mora, pelo pagador.

Nos termos deste artigo a multa será calculada com base na totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida. Contudo, os valores pagos a título de juros sobre o capital próprio foram oferecidos à tributação pela beneficiária na data do seu vencimento, não havendo, portanto, base de cálculo para suportar a exigência

Ademais, inexistente qualquer dano ao erário, porquanto o tributo em questão foi devidamente recolhido com os acréscimos legais devidos. Dessa forma a multa isolada ora exigida ofende diversos princípios constitucionais tributários, tais como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco, aos quais pede vigência.

Reclama da cobrança da CSLL. Entende que os encargos decorrentes da correção monetária IPC/BTNF são dedutíveis para efeito de sua apuração, ante ausência de lei específica que proíba tal conclusão. Por isto deduziu os encargos de depreciação e de baixa de ativos em virtude da correção monetária IPC/BTNF na apuração da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2003, porque nos anos de 1998 e 2000 teria adicionado indevidamente tais parcelas. Seu proceder está consentâneo com as disposições do artigo 34 da Instrução Normativa SRF nº 11/99 e 39 da Instrução Normativa nº 390/2004.

Aponta inconstitucionalidade na utilização da taxa Selic como parâmetro de cálculo dos juros de mora. Pede acolhimento às suas razões impugnativas.

A Quinta Turma da DRJ Rio de Janeiro I profere a decisão, fls.342/354, acórdão 12-23.429, de 19 de março de 2009, que julga procedente o lançamento e sta assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2004 OMISSÃO DE RECEITA JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Constatada a omissão de receitas advindas de recebimentos de rendimentos a título de juros sobre o capital próprio, é cabível o lançamento de ofício para exigir os tributos incidentes sobre tais parcelas

LUCRO DA EXPLORAÇÃO RECOMPOSIÇÃO EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE.

No caso de lançamento de ofício, não será admitida a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Exercício: 2004 CSLL BASE DE CÁLCULO DIFERENÇA IBC/BTNF.

Inexiste previsão legal para que os valores correspondentes à diferença dos índices IPC/BTNF, relativos aos encargos de depreciação, amortização e exaustão sejam excluídos da base de cálculo da CSLL.

PIS COFINS CSLL DECORRÊNCIA.

Sendo decorrente das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ, aos lançamentos reflexos deverá ser aplicada idêntica

MULTA ISOLADA FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF

Cabível a exigência da multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9 430/1996, à fonte pagadora que deixar de reter imposto ou contribuição a que estava obrigada. A multa será calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida.

JUROS DE MORA TAXA SELIC

Sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidem, por força de lei e a partir de 1º de abril de 1995, juros de mora equivalentes à taxa SELIC

Lançamento Procedente

Ciência da decisão em 14/04/2009, interpõe o voluntário em 13/03/2009, conforme fls.359/400, onde narra o procedimento, a impugnação e a decisão de primeiro grau, e pontua este tópico de suas razões, em 05 itens, a saber:

a) houve equívoco na metodologia de cálculo dos tributos, pois registrou corretamente os juros sobre capital próprio, porém deixou de adicionar tais parcelas às bases de cálculo dos tributos objeto da presente autuação;

b)no ano-calendário de 2003, detinha benefício fiscal de redução do imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração, com base no percentual de 37,5%, sendo que a grande maioria das receitas , à época, eram beneficiadas com essa redução. No entanto, a autuação não considerou os efeitos dos juros sobre o capital próprio recebidos pela Cosern e pela Itapebi no cálculo desse benefício. Referido procedimento resultaria em um lucro contábil superior e, portanto, redução do lucro tributável;

c) realizou o pagamento de juros sobre o capital próprio para a empresa Guaraniana S/A sem recolher o IRRF sobre tal valor. Entretanto, antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, recolheu a multa de mora em razão da falta de recolhimento. O imposto, por sua vez, foi recolhido pela beneficiária.Diante da ocorrência da denúncia espontânea, descabe a cobrança da multa isolada;

d) inexistente a possibilidade de se exigir a multa isolada desde o advento da Lei nº 11.488/2007, que deixou de definir a hipótese dos autos como infração e,por essa razão, aplica-se o artigo 106, II, "a", do CTN;

e) não houve violação à norma veiculada pelo artigo 9º da Lei nº 10.426/02, o fundamento invocado pelo Sr. Auditor Fiscal para a exigência da multa isolada,eis que o rendimento foi oferecido à tributação pelo beneficiário.

1)Refere-se a suposta Omissão de Receita Financeira Caracterizada Pelo Não Reconhecimento dos Juros Sobre Capital Próprio Pago pelas Empresas Itapebi S/A e Cosern – Companhia Energética do Rio Grande do Norte (Ano-Calendário 2003), porque do mesmo modo que, embora tenha registrado as operações em conformidade com normas estabelecidas no manual de Contabilidade do Setor Elétrico, bem como as instruções da Comissão de



Valores Mobiliários que versam sobre a matéria, inadvertidamente deixou de adicionar essas parcelas às bases de cálculo dos tributos mencionados no auto de infração.

Mas sua conduta não passou de desatenção até porque a ausência de tributação não alcançou todos os tributos, pois sobre os juros remunerados pela COSERN ocorreu a tributação, ainda que parcial para o PIS/ COFINS.

O fisco, ao contrário penalizou-a, indevidamente, porque era detentora do benefício fiscal de redução do imposto de renda, calculado sobre o lucro da exploração, com base no percentual de 37,5% e as receitas beneficiadas com o mencionado incentivo, no ano-calendário de 2003, totalizaram 97,81% do montante da receita líquida por ela auferida.

Aduz que o autuante, da mesma forma que adicionou os juros sobre o capital próprio ao lucro contábil, a título de receitas financeiras, mesmo procedimento deveria ser adotado para fins de recomposição do lucro da exploração apurado naquele período.

A lógica contábil ensejaria a redução do resultado financeiro negativo apurado no referido ano-calendário de 2003, até porque as despesas financeiras foram bastante superiores às receitas financeiras, ou seja, como não houve excedente a consideração dos juros como receita financeira, conforme defendida pela autoridade fiscal, resultaria em um lucro contábil superior e, por consequência, um incentivo fiscal maior.

Procedimento regulado nas normas legais que disciplinam o cálculo para apuração do lucro da exploração, o que afasta, de plano, a resistência ao ajuste, mesmo nos casos de lançamento de ofício, fato já acontecido nos Conselhos de Contribuintes, como exemplificaria os acórdãos 101-96416, de 2007, e " 108-05245, de 1998, cujas ementas reproduziu na seguinte ordem :

"IRPJ - AJUSTE DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Possível a recomposição do lucro da exploração para efeito de base de cálculo dos incentivos de isenção ou redução do imposto, mesmo por ocasião de lançamento de ofício". (Ac. 101-96416)

"IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - LUCRO DA EXPLORAÇÃO - As despesas glosadas pela fiscalização por serem gastos de natureza permanente e sua conseqüente correção monetária, valores constantes da contabilidade e que influenciaram o lucro líquido do exercício, devem ser consideradas na recomposição do lucro da exploração da empresa isenta". (Ac. 108-05245)

A inclusão dos juros sobre o capital próprio para fins determinação do benefício fiscal de redução do imposto de renda, ocasionaria aumento no montante do incentivo fiscal relativo ao ano-calendário de 2003, em R\$ 1.315.936,36, valor que detalha em suas razões.

Contrário senso, ao apurar o imposto de renda sobre o montante dos citados juros, sem computar os seus efeitos para fins de apuração do lucro da exploração, a autoridade tributária acabou por apurar o imposto de renda em valor superior ao efetivamente devido, demonstra os cálculos.

A partir dessa narrativa passa a argumentar a existência de “**erro no lançamento**”, o que comprovaria a falta de liquidez e certeza, necessários à adequada constituição do crédito tributário, na linha do julgamento proferido no acórdão 108-07780, cuja ementa transcreve:

"LUCRO REAL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - ERRO NO LANÇAMENTO - Comprovada a isenção do IRPJ sobre parcela do lucro auferido correspondente ao Lucro de Exploração, fica inconsistente o demonstrativo de compensação da prejuízos fiscais, que não levou em consideração tal condição, devendo ser considerado improcedente o lançamento efetuado com base no mesmo". (108-07780)

Motivo suficiente para cancelar este item da autuação, no que se refere ao cálculo dos Juros Sobre o Capital Próprio pois resultou em erro no cálculo do Lucro tributável, eivando de **iliquidez e incerteza** o presente lançamento.

2) No que diz respeito à **Retenção e Recolhimento do IR/Fonte Sobre a Distribuição de Juros Sobre o Capital Próprio a Empresa Guaraniana S/A**, objeto de lançamento da multa isolada correspondente a 75% do montante de IR/Fonte não retido e não recolhido, nos termos no artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007, alega não ter ocorrido prejuízo ao erário, pois a beneficiária ofereceu os rendimentos à tributação.

Ajunta que também efetuou o recolhimento da multa de mora devida em razão da falta de retenção e recolhimento do IR/Fonte, o que implica na exclusão de sua responsabilidade pelo recolhimento do IR/Fonte em razão da denúncia espontânea, preconizada no artigo 138 do Código Tributário Nacional, procedimento também respaldado pelo artigo 61 da Lei 9430/96 e que não recolheu juros por ter realizado o pagamento dentro do próprio mês do vencimento.

Acrescenta que o CTN não faz qualquer distinção acerca das espécies de responsabilidade quanto às multas, quer tenham natureza **compensatória ou punitiva**, motivo pelo qual não pode subsistir a exigência da multa isolada (e dos juros isolados) no presente caso. Transcreve doutrina de Hugo de Brito Machado, para secundar seus argumentos, bem como transcreve as seguintes ementas de decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

"A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva - que são a mesma coisa -, sendo devido apenas juros de mora, que não possuem caráter punitivo, constituindo mera indenização decorrente do pagamento fora do prazo, ou seja, de mora, como aliás consta expressamente no artigo 138 do CTN." (1º Conselho de Contribuintes - 7ª Câmara - Acórdão 107-05 331 - g n)

"Exercício 1998 EMBARGOS INOMINADOS - MULTA ISOLADA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA Não há que se falar na exigência de multa isolada pelo recolhimento do imposto fora do prazo, quando a contribuinte comprova ter efetuado o pagamento a destempo, mas dentro do mesmo mês do vencimento, de forma que se beneficia do art. 138 do CTN, em conjunto com o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96. Equivocada interpretação desta Câmara que deixara de considerar este fato " (Ac 106-16974)

Isto prova que a intenção do legislador foi a de estimular o cumprimento espontâneo da obrigação tributária pelo sujeito passivo, concedendo-lhe um prêmio por esta conduta: a exclusão de toda e qualquer penalidade, principalmente da multa de ofício isolada. Conclusão esta em consonância com o Parecer Normativo CGT nº 1, de 24 de setembro de 2002, que trata da responsabilidade tributária em relação ao IR/Fonte. (Embora editado antes da vigência da Lei nº 11.488/07, que revogou a imposição da multa isolada nas hipóteses de não retenção do IRRF).

Transcreve, do PARECER NORMATIVO Nº 1, DE 24 DE SETEMBRO DE 2002-IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE, os seguintes dispositivos:

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE RESPONSABILIDADE

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA PENALIDADE

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE (.)

16 Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora,

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora

Complementa com ementas do Conselho de Contribuintes, através das transcrições seguintes:

"EMENTA IRF - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO APURADO APÓS A DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Se a previsão da tributação na fonte dá-se por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos, e se a ação fiscal ocorrer após a data de entrega desta declaração anual, descabe a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, deverá ser efetuado em nome do beneficiário do rendimento. Recurso provido" (Ac nº 104-17516 - g n.)

Mesmo se considerada a possibilidade de exigência de eventuais encargos legais da fonte, o Parecer Normativo nº CGT nº 1/2002, determina que se o beneficiário do rendimento submete-o à tributação, poderão ser exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora.

Coteja o parecer à luz da nova legislação que rege a matéria (Lei nº 11.488/07) e conclui que não há mais como se exigir a multa de ofício da fonte pagadora dos rendimentos, após o recolhimento do tributo pelo beneficiário. Pois a imposição da multa pretendida (multa de ofício da ordem de 75%) só cabe onde não houve recolhimento do imposto pelo beneficiário do rendimento, quando o recolhimento for extemporâneo ou, ainda, quando a fonte pagadora não se utilizar do instituto da denúncia espontânea.

Conclui que, ante a tributação do rendimento pela empresa beneficiária e o pagamento da multa de mora, não poderia prosperar a exigência da multa isolada, devendo ser reformada a decisão recorrida, também neste item.

Argumenta que houve a revogação da hipótese de cobrança de multa isolada pelo não Recolhimento do IRRF, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007, não podendo, portanto, ser exigida na presente hipótese. Com efeito, a Medida Provisória nº 351/2007 publicada em 22/01/2007 (posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007) alterou a redação do artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, alterando a sistemática de aplicação das multas de ofício e das multas isoladas.

Desse modo, na nova formatação do artigo 44, a multa somente pode ser exigida de forma isolada, e à razão de 50%, nas hipóteses previstas no inciso II, alíneas "a" e "b" (ausência de recolhimento por estimativa/carnê-leão).

Comenta as alterações ocorridas no dispositivo. Transcreve os textos legais (artigo 9º. da Lei 10426/02, após a edição da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007). Afirma não mais existir a hipótese da aplicação da multa de ofício isolada, nos casos de não retenção ou não recolhimento do IRRF, previsto no artigo 9º da Lei nº 10.426/02, sentido no qual transcreve a ementa do acórdão 102-48 531:

"MULTA ISOLADA - REVOGAÇÃO - A nova redação do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1.966, dada pela Medida Provisória 351 de 2007, convertida na Lei 11.488 de 2007, revogou a aplicação da multa de ofício isolada na hipótese de falta de retenção de IRRF pela fonte pagadora quando o lançamento é praticado após o termo de entrega da Declaração de Ajuste Anual do beneficiário dos rendimentos pagos

Para afirmar que:

(...)

"Desta forma, conforme amplamente demonstrado acima e confirmado pelo entendimento da jurisprudência desse E. Conselho, não se aplica à hipótese dos autos a multa de ofício prevista no artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, pois no presente caso o beneficiário do rendimento ofereceu-o à tributação, no momento do pagamento/creditamento), e a Recorrente efetuou o recolhimento da multa moratória

Ademais, ainda que assim não se entenda, o que se admite apenas a título de argumentação, na remota hipótese de se considerar devida a multa ora impugnada, cumpre ressaltar que a exigência em questão padece de vício, eis que inexistente, no presente caso, base de cálculo a sustentar a sua cobrança

Isto porque, nos termos do parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, a multa de que trata o referido artigo será calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado

(...)

Refere-se a ausência de dano ao erário público e que persistir na exigência ofende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco, linha na qual expende vasto arrazoado transcrevendo doutrinadores, decisões administrativas e judiciais que secundariam suas conclusões.

E embora não haja retido o valor relativo ao IR/Fonte na qualidade de responsável tributário, o valor em questão foi devidamente recolhido pelo contribuinte de fato da relação jurídicotributária, bem como recolhera, ela Contribuinte, a multa de mora.

E mesmo que se entenda pudesse a multa estar fundamentada no artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, combinado com o artigo 16 Medida Provisória nº 351/2002, o que admite apenas a título argumentativo, não poderia o fisco ter procedido à lavratura de auto de infração visando a sua cobrança, por acarretar nítida violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da utilização de tributo com efeito de confisco.

Pede que se determine a aplicação de princípios constitucionais, em sobreposição aos ditames legais vergastados, visto que incorrem em manifesta afronta ao Texto Constitucional, isto sem pedir que o Conselho se manifeste sobre constitucionalidade de lei. Transcreve e comenta decisão administrativa e doutrinadores favoráveis a esta tese.

3 – No que respeita à suposta redução indevida do lucro líquido para fins de apuração da CSLL, também não merecem prosperar os argumentos do fisco porque, no ordenamento vigente não há qualquer "lei", leia-se, instrumento hábil e com competência para impor condutas, a qual determine que os encargos decorrentes da correção monetária são indedutíveis para efeito de apuração da CSLL.

Invoca o princípio da legalidade estrita, transcreve e comenta o artigo 150 da Constituição Federal, e que este dispositivo define "lei" como ato emanado do Poder Legislativo, ou seja, outros atos normativos que não "lei", em seu sentido formal, não podem obrigar a incrementação a base de cálculo da CSLL e, conseqüente, tornar o tributo mais oneroso.

Transcreve doutrina de Roque Antônio Carazza e Aliomar Baleeiro para dizer que só a "lei" - em seu sentido formal e material - pode estabelecer a majoração de tributos, não sendo permitido ao Poder Executivo, por meio de um ato administrativo, dispor de forma diversa, em perfeita sintonia com o artigo 97 do Código Tributário Nacional. Inexiste lei que determina a adição da parcela dos encargos de depreciação e da baixa dos ativos deflagrada em decorrência da correção monetária IPC/BTNF na base de cálculo da CSLL.

Afirma que, por equívoco, adicionou indevidamente tais encargos nos anos de 1998 e 2000, mas a limitação imposta pelo art. 41 do Decreto nº 332/91, vem sendo afastada Tribunal Administrativo, por entender que as delegações feitas através de lei e exercidas por decreto, só prosperam para explicar a lei, nunca para ampliá-las, sob pena de extrapolar a sua atividade regulamentadora.

Pede seja restabelecida na base de cálculo da CSLL os encargos de depreciação e custo de bens baixados relativo a diferença IPC/BTNF, lançados no ano-calendário de 1997, na linha da decisão proferida no acórdão 101-94.491.

Transcreve ementa do acórdão 108-06183, nos termos seguintes:

"CSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DIFERENÇA IPC X BTNF. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO, EXAUSTÃO E BAIXA - É legítima a dedução do diferencial de correção monetária entre IPC e BTNF dos encargos de depreciação, exaustão e baixa na apuração da base de cálculo da CSL, uma vez que a Lei 8200/91 reconheceu a referida diferença

MULTA DE OFÍCIO - Insubsistindo a exigência fiscal objeto do recurso voluntário, igual sorte colhe o recurso de ofício nos autos do processo, que tem por objeto a imposição de multa em decorrência do lançamento da obrigação principal objeto do recurso voluntário provido". (108-06183)



Reproduz a ementa do Recurso Especial (RESP) nº 133.069 - SC, julgado pela 1ª Seção do STJ, dizendo-o precedente histórico importante a favor da tese defendida, que ratificando a jurisprudência predominante nas turmas, decidiu na seguinte linha:

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA- DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990 - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC - LEI 8.200/91 - EFICÁCIA RETROATIVA - ENTENDIMENTO DA EXCELSA CORTE (ADIN 712-2-DF) - AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 30, INCISO I, DA LEI 8.200/91 E 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91.

Sem alinhamento com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 30, inciso I, da Lei 8.200/91 e nos artigos 39 e 41 do Decreto nº 332/91 porque pensar diferente é consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio dos contribuintes.

Portanto, ante ausência de lei que determine a indedutibilidade da diferença de correção monetária IPC/BTNF, a qual afetou o custo dos seus ativos depreciados/baixados, qualquer exigência de adição pela Administração Pública é equivocada, motivo suficiente para o cancelamento da exigência combatida.

4) Defende a Possibilidade de Exclusão de Valores Adicionados Equivocadamente em Anos-Anteriores, mesmo que não prevaleçam os argumentos até o momento desenvolvidos, o que admite apenas a título argumentativo, os quais bastariam para demonstrar que ela não deveria ter efetuado a adição dos encargos de depreciação nos anos-calendários de 1998 e 2000, cabendo, portanto, analisar se os efeitos decorrentes da adição (pagamento a maior) poderiam ser anulados por meio de exclusão em ano posterior (no caso, no ano-calendário de 2003).

Respalda o procedimento no artigo 34 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal INSRF nº 11/99 que prevê expressamente a possibilidade de exclusão a destempe de valores que não deveriam compor o lucro tributável. Replica o dispositivo:

"Art. 34 - Para efeito de determinação do lucro real, as exclusões do lucro líquido, em período-base subsequente aquele em que deveria ter sido procedido o ajuste, não poderão produzir efeito diverso daquele que seria obtido, se realizadas na data prevista".

Destacar que a IN SRF nº 390/04 possui dispositivo expresso que possibilita a exclusão de valores adicionados indevidamente na base de cálculo da CSLL, a saber:

"Art. 39 Na determinação do resultado ajustado, poderão ser excluídos do lucro líquido do período de apuração:

I - os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação da CSLL e que não tenham sido deduzidos na apuração do lucro líquido;

Assim, como os encargos de que tratam o lançamento não foram reduzidos nos anos de 1998 e de 2000 e sim indevidamente adicionados para fins de determinação da

base de cálculo da CSLL, correto estaria seu procedimento ao excluí-los em momento posterior..

Como as adições foram indevidas, poderia ter pleiteado a restituição da CSLL paga a maior nos mencionados anos de 1998 e de 2000 e, nesta situação, sobre os valores pagos a maior, e objetos de pedido de restituição, incidiriam juros calculados pela Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (taxa SELIC) a partir dos meses seguintes aos dos recolhimentos a maior (no caso ora analisado a partir de janeiro de 1999 e de janeiro de 2001).

5 – Conclui nos seguintes termos:

“Não há dispositivo em “lei” que determine a adição dos encargos decorrentes da parcela da correção monetária IPC/BTNF na base de cálculo da CSLL,

A ora Recorrente adicionou indevidamente a parcela dos encargos da correção monetária especial IPC/BTNF na base de cálculo da CSLL,

O artigo 34 da IN SRF 11/99 prevê, expressamente, a possibilidade de exclusão a destempo de valores que não deveriam compor o lucro tributável;

A IN SRF 390/04 possibilita a exclusão de valores adicionados indevidamente;

O procedimento adotado pela ora Recorrente obedece aos preceitos aplicáveis da legislação tributária, motivo pelo qual a exigência guerrreada deve ser cancelada

Por todo o exposto, verifica-se ser totalmente indevida a cobrança sobre a redução supostamente indevida do lucro líquido, motivo pelo qual deve ser provido o presente recurso, que não pode prosperar a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Para relato recebo, por sorteio, o processo.

É o relatório



Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos à sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em litígio o lançamento realizado para exigência do imposto de renda e reflexos, lavrado pelos seguintes motivos:

a) omissão de receitas financeiras, indevidamente consideradas a outros títulos, que se mantiveram à margem do resultado do período gerando redução indevida na base de cálculo do Lucro Real e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do quantum devido do Imposto de Renda e da CSLL, por infringência aos artigos 247, 248, 251 e parágrafo único, 277, 288 e 273, do RIR/99 C/C art. 78 da Lei 9430/96.

Em algumas parcelas, como anteriormente relatado, há também falta de reconhecimento dessas receitas nas bases de cálculo do Pis e Cofins, com infringência às disposições do artigo 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10º, 22º e 51º do Decreto nº 4.524/02, Arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02. Os fatos geradores ocorrido no ano calendário de 2003;

b) multa isolada por falta de retenção do IRRF, em 31/12/2003, e o enquadramento legal se faz no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e art. 9º da Lei nº 10.426/2002;

c) CSLL – por exclusão indevida na apuração do Lucro Líquido – base de cálculo da CSLL – dos encargos de depreciação de parcela do custo de bens baixados a qualquer título, computados em conta de resultado, que correspondem à diferença da correção monetária entre IPC e o BTNF, do ano de 1990, cujos valores foram adicionados em 31/12/1998, nos montantes de R\$ 31.241.567, 50 e R\$ 4.912.572, 00 e em abril de 2000 no montante de R\$ 9.057.494,67, totalizando o valor excluído na DIPJ 2004 de R\$ 45.211.634,17, base legal :Art. 3º da Lei – 8.200 de 1991, regulamentado pelo decreto 332/91 c/c o Art. 16 da IN SRF nº 96 de 1993; artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 273 do RIR/99 e art. 37 da Lei nº 10.637/02.

No tocante a exigência para o IRPJ, aduz a Contribuinte que registrou as receitas em conformidade com as normas estabelecidas no manual de Contabilidade do Setor Elétrico, bem como as instruções da Comissão de Valores Mobiliários que versam sobre a matéria. Contudo, inadvertidamente, deixou de adicionar essas parcelas às bases de cálculo dos tributos mencionados no auto de infração.

Aduz a metodologia do cálculo das exigências não reflete a melhor interpretação dos fatos. Pois, embora tenha o fisco recomposto o resultado, adicionando as receitas financeiras omitidas, naquele ano calendário era detentora de benefício fiscal de



redução do imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração, contudo essa redução não se refletiu na exigência de ofício, o que gerou cobrança indevida de impostos, inquinando de vício o lançamento.

Invoca a lógica contábil, até porque as despesas financeiras foram bastante superiores às receitas financeiras, ou seja, como não houve excedente a consideração dos juros como receita financeira, conforme defendido pela autoridade fiscal, resultaria em um lucro contábil superior e, por consequência, um incentivo fiscal maior.

Este seria o procedimento regulado nas normas legais que disciplinam o cálculo para apuração do lucro da exploração. Motivo para afastar a resistência ao ajuste, mesmo nos casos de lançamento de ofício, fato já reconhecido nos Conselhos de Contribuintes, como exemplificaria os acórdãos 101-96416, de 2007, e 108-05245, de 1998, cujas ementas invocou como suficientes para justificar tal ajuste, o qual demonstra, numericamente, seguindo essa lógica.

Contudo, ao pedido da Contribuinte se opõe o fato de que os incentivos fiscais estão inclusos no rol da renúncia fiscal expressa e, nessa conformidade, o princípio da legalidade é cogente. No tocante ao lucro da exploração, a Instrução Normativa 267/2002, assim determina:

*Instrução Normativa SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002
Subseção V Lançamento de Ofício - Ajustes do Lucro da
Exploração-*

*Art. 66. No caso de lançamento de ofício, não será admitida a
recomposição do lucro da exploração referente ao período
abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos
incentivos de que trata este Capítulo. (Destaque do voto)*

Por seu turno os acórdãos invocados como suficientes para respaldar a pretensão da Contribuinte tratam de outros fatos, como se vê nas transcrições seguintes:

Acórdão 108-0524, assim ementado:

*IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - LUCRO DA EXPLORAÇÃO -
As despesas glosadas pela fiscalização por serem gastos de
natureza permanente e sua conseqüente correção monetária,
valores constantes da contabilidade e que influenciaram o lucro
líquido do exercício, devem ser consideradas na recomposição
do lucro da exploração da empresa isenta*

Do voto condutor deste acórdão constam as seguintes razões para o provimento:

(...)

*No que concerne ao tratamento a ser dado às inflações •
apuradas em empresas com direito a incentivos fiscais de
isenção ou redução de Imposto, cabe esclarecer que a isenção
refere-se ao imposto e adicionais não restituíveis incidentes
sobre o Lucro da Exploração. Não alcança parcelas do tributo
calculado em função de receitas omitidas ou de custos e
despesas indedutíveis. Essas parcelas adicionadas ao lucro
líquido para determinação do lucro real, não podem afetar o
lucro da exploração, salvo quando se tratar de ajuste
expressamente previsto na legislação. (Grifos deste voto)*

Assim, de forma diversa, esta decisão não favorece a tese esposada nas razões oferecidas. Porque no caso dos autos houve “omissão de receitas”, por falta de declaração das receitas financeiras percebidas a título de remuneração do capital próprio.

Certeza que se fortalece com a leitura dos fundamentos do voto condutor do aresto oferecido como suporte à pretensão da Contribuinte:

(.)

Concordo em parte com os fundamentos apresentados pelo julgador "a quo", especificamente quanto a não inclusão no campo da isenção dos valores correspondentes às omissões de receitas, de características financeiras, cuja natureza implique na distribuição automática de lucros aos sócios, tais como passivo fictício, saldo credor de caixa, omissões ou reduções de entradas ou saídas de mercadorias ou produtos e despesas não comprovadas, apuradas sob procedimentos de auditoria fiscal, que resultem na exigência de outros tributos ou contribuições além do Imposto de Renda (PIS, FINSOCAL, COFINS e IR-Fonte) Entretanto, vejo que, no caso em questão, tem razão a recorrente quanto a sua pretensão de incluir no campo da isenção, por meio da recomposição do lucro da exploração, os valores relativos à glosa de despesas e sua conseqüente correção monetária resultante da imobilização de tais quantias. Fica claro que as glosas de despesas, por configurarem gastos ativáveis, e sua correção monetária, determinadas pela fiscalização, são fatos que caracterizam infrações de natureza não financeira, não ensejando distribuição aos sócios, ficando dentro do campo de atuação da contabilidade da empresa e que deveriam, se contabilizadas corretamente, influenciar o lucro líquido do exercício, ponto de partida para o cálculo do lucro da exploração, determinante do montante da isenção ou redução do imposto de renda.

Aqui, mais uma vez, antes de haver divergência na decisão elas conservam a mesma lógica. O relator admite a restauração do lucro da exploração, para efeitos de fruição do benefício, quanto a não se incluem no campo da isenção valores correspondentes às omissões de receitas, de características financeiras, cuja natureza implique na distribuição automática de lucros aos sócios.

E a imputação da exigência ora combatida é justamente omissão de receitas financeiras.

Quanto ao segundo acórdão oferecido, está assim ementado na parte que interessa:

Acórdão 101-96416:

IRPJ — SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO - PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL — ESTADUAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO — Incentivo financeiro concedido por governo estadual, a título de subvenção para capital de giro, não se traduz em "subvenção para investimento", mormente quando

não efetiva e especificamente aplicada pelo beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado, mas sim para atender despesas correntes do beneficiário

IRPJ — INCENTIVO FISCAL — A isenção concedida para - projeto de modernização não se estende a resultados correspondentes à produção anterior

IRPJ — AJUSTE DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO — LANÇAMENTO DE OFÍCIO — Possível a recomposição do lucro da exploração para efeito de base de cálculo dos incentivos de isenção ou redução

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER dos documentos apresentados após o início do julgamento e rejeitar a preliminar de decadência; no mérito 1) Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso quanto a matéria subvenção, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator) e Antonio José Praga de Souza; 2) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto a matéria "projeto de modernização", 3) Por unanimidade de votos, DAR provimento quanto a exclusão da CSL no lucro da exploração, 4) Por unanimidade de votos, apartar a exigência da multa de ofício isolada para que seja julgada em conjunto com o Processo nº 10380 00852112004-73. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

(.)

E no voto condutor são as seguintes as razões de decidir:

Conforme visto, o Conselheiro Relator restou vencido em relação à matéria decorrente da constatação de falta de adição ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real, de rendimentos auferidos a título de subvenção, por entender a fiscalização que tal benefício fiscal se destinava a capital de giro, nos anos-calendário de 1999 a 2002.

Esta E Câmara já se debruçou na análise de casos em tudo e por tudo s semelhantes a este, tendo em vista terem sua origem no mesmo benefício fiscal concedido pelo Estado do Ceará, pelo que adoto as razões de decidir do voto condutor do acórdão nº 101-93.716, de lavra do Conselheiro Antonio Rodrigues Cabral, que reproduzo a seguir

Por essas transcrições vê-se que as matérias tratadas são diferentes e nessa conformidade prejudicada resta a comparação entre os seus resultados, até porque utilizam a mesma lógica aplicada pelo autor da ação fiscal.

No caso sob litígio se constata omissão de receitas financeiras e no acórdão trazido à colação discute-se a natureza do benefício fiscal concedido pelo Estado do Ceará, se é investimento ou subvenção.

Nessa conformidade não prospera a pretensão da recorrente, porque há dispositivo que proíbe o ajuste do lucro da exploração, nos casos de lançamento de ofício e a

jurisprudência administrativa oferecida como suficiente para respaldar a pretensão, não se mostrou suficiente para tanto.

Também resta prejudicada a afirmativa de “erro no lançamento”, o que comprovaria a falta de liquidez e certeza, necessários à adequada constituição do crédito tributário, na linha do julgamento proferido no acórdão 108-07780, cuja ementa invoca como suficiente a comprovar o acerto em sua conclusão, como dito anteriormente, como os fatos são diversos, a jurisprudência não socorre a interessada.

Ademais, nos registros do CARF o acórdão invocado 108-07780, está assim ementado:

*Processo nº 10410.001332/2003-94 Recurso nº 135.166
Matéria IRPJ — Ex: 1998 Recorrente USINA CANSANÇÃO
DE SINIMBU S.A Recorrida 38 TURMA/DRJ — RECIFE/PE
Sessão de 15 de abril de 2004 Acórdão nº 108-07780
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL —
INOCORRÊNCIA DE NULIDADE — A inobservância de
normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para
caracterizar o alegado vício formal do lançamento de ofício,
efetuado em consonância com o artigo 142 do CTN e com o
artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Por conseguinte, também não
há que se falar em nulidade quanto ao Acórdão de primeira
instância, proferido sem violação das normas do artigo 59 do
Decreto nº 70.235/72.*

*RESERVA DE REAVALIAÇÃO DE BENS MÓVEIS —
TRIBUTAÇÃO NA CAPITALIZAÇÃO — LEGISLAÇÃO
VIGENTE — A reserva de reavaliação de bens móveis deveria
ser oferecida à tributação pelo valor total utilizado na
capitalização e não apenas no montante dos encargos de
depreciação incorridos no ano da utilização. Apenas a partir do
ano-calendário de 2000 é que as reservas de reavaliação
passaram a ser tributadas quando da efetiva realização dos bens
reavaliados. O lucro da exploração deve refletir apenas o
resultado obtido pelo contribuinte na atividade incentivada, sem
sofrer influência da realização de tal reserva.*

*LUCRO INFLACIONÁRIO — SALDO ACUMULADO EM 1989
—TRIBUTAÇÃO INTEGRAL EM 1990 — DIFERENÇA
IPC/BTNF — Não havia a obrigação de se apurar a correção
monetária da diferença IPC/BTNF sobre o saldo do lucro
inflacionário em 31/12/1989, quando o mesmo tivesse sido
integralmente tributado em 31/12/1990. Isto porque tal
determinação só existia para os valores que constituiriam
adição, exclusão ou compensação a partir do período-base de
1991, conforme disposto no art. 40 do Decreto nº 332/91*

*GLOSA DE CUSTOS DE AMORTIZAÇÃO — ADIÇÃO DE
VALORES —FALTA DE COMPROVAÇÃO — A não
discriminação dos valores declarados a título de "outras
despesas operacionais" impossibilita a comprovação da adição
espontânea dos valores glosados.*

PREJUÍZOS FISCAIS —COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO — LIMITE DE 30% — RECOMPOSIÇÃO DE VALORES — A compensação de prejuízos fiscais deve ser recomposta sempre que exonerados valores nas diversas instâncias de julgamento do processo administrativo fiscal.

RETIFICAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - EXONERAÇÃO NO JULGAMENTO - RECOMPOSIÇÃO DE VALORES - Para os anos em que não houve lançamento de tributo, mas, apenas a retificação dos prejuízos declarados, também deve haver recomposição dos valores em função da exoneração ocorrida no julgamento

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Apenas argumentando, não compete à fiscalização recompor o lucro da empresa para dele extrair a parcela isenta de tributação, seja parcial ou total, tendo em vista que os valores apurados de ofício deixaram de ser computados oportunamente no lucro líquido do exercício.

Pela tese da Recorrente, posto que se encontra amparada pela isenção e como os erros apontados repercutem no lucro da exploração, tudo se pode resolver, sem prejuízo para a Fazenda Pública, ou para ela, recorrente, mediante umas tantas mexidas em seus registros contábeis.

Tal providência cabe a Contribuinte, quando albergada pela espontaneidade, jamais, em procedimento de ofício, pois seria repassar ao fisco uma atividade prevista para a Contribuinte que se validaria se exercida de forma tempestiva.

Por definição um lançamento de ofício só não prospera por vício que o torne nulo, ou revogável, ou por improcedência de sua fundamentação fática e jurídica, o que não se verifica no caso presente.

Exigência do IRRF

Esta se faz para exigência da multa isolada, por falta de pagamento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos realizados a título de juros sobre o capital próprio, e teve o enquadramento legal: no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

Neste item concordo com a Recorrente, pelas conclusões. No que tange ao primeiro argumento, a possível ocorrência da denúncia espontânea, a tese não prospera, veja-se o dispositivo legal de regência, artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Ou seja, a lei não trata de pagamento de multa de mora, até porque o dispositivo existe para “evitar “sua exigência quando o devedor tem o “arrependimento eficaz” e recolhe o principal e os juros.



Já em relação ao segundo argumento vejo que assiste razão à recorrente, pois a época dos fatos geradores, é lícito supor que a providência tomada pela Contribuinte, quando recolheu a multa de mora devida em razão da falta de retenção e recolhimento do IR/Fonte, (dentro do próprio mês do vencimento) e o fato do beneficiário ter oferecido o rendimento à tributação, conforme prova juntada aos autos e não contestada na decisão Recorrida, militam a favor da Contribuinte.

Com relação à CSLL – O lançamento recompôs o valor da contribuição por desconsiderar as parcelas deduzidas (não autorizadas por lei), de encargos de depreciação de parcela do custo de bens baixados a qualquer título, computados em conta de resultado, que correspondem à diferença da correção monetária entre IPC e o BTNF, do ano de 1990, cujos valores foram adicionados em 31/12/1998, em abril de 2000 excluído na DIPJ 2004, com base legal :Art. 3º da Lei -8.200 de 1991, regulamentado pelo decreto 332/91 c/c o Art. 16 da IN SRF nº 96 de 1993; artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 273 do RIR/99 e art. 37 da Lei nº 10.637/02.

A contribuinte defende a Possibilidade de Exclusão de Valores Adicionados Equivocadamente em Anos-Anteriores, invocando o artigo 34 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal INSRF nº 11/99 , igualmente o artigo 39 da IN SRF nº 390/04, justificariam sua conclusão. Justifica-se por não trazer prejuízo ao fisco com sua conduta, ao revés, se tivesse pedido restituição, oneraria o fisco com SELIC.

Sobre esta matéria o Parecer Normativo CST nº 11/81 a examina, com o entendimento expresso em seu item 11, e determina:

11 O dever de manter escrituração com base nas leis comerciais e fiscais implica obrigatoriedade de observância dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, inclusive, pois, de regime de competência. Dessarte, as receitas omitidas em determinado período-base de escrituração comercial e, posteriormente ocasionadoras de lançamento de ofício ou suplementar não podem ser aceitas para efeito de recomposição da base de cálculo do lucro isento (total ou parcialmente), porque não foram computados oportunamente no lucro líquido do exercício".

Desta forma o dispositivo já sinaliza em sentido contrário à pretensão. Também cabe notar que a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativas ao período-base de 1990, que correspondeu à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTNF, teve o tratamento fiscal determinado através da Lei 8.200, de 28/06/1991 e Decreto nº 332, de 04/11/1991, com as alterações introduzidas com o art. 11 da Lei 8.682, de 14/07/1993.

Aqui reproduzo as razões da decisão combatida, por bem definirem o assunto:

"Segundo o inciso I, do art. 3º, da Lei 8.200/1991, com nova redação dada pelo art. 11 da Lei 8.682/1993, o resultado da correção monetária das demonstrações financeiras que corresponder à diferença verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF, tratando-se de saldo devedor, poderá ser deduzida na determinação do lucro real em seis anos-

calendário, a partir do período-base de 1993, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) em 1993 e de 15% (quinze por cento) ao ano, de 1994 a 1998

Já o artigo 39 do Decreto nº 332/1991 assim determinou

Art. 39. Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo do bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício de 1994, período-base de 1993

§ 1º Os valores a que se refere este artigo, computados em conta de resultado anteriormente ao período-base de 1993, deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real

§ 2º As quantias adicionadas serão controladas na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real, para exclusão a partir do exercício financeiro de 1994, corrigidas monetariamente com base no INPC.

Os dispositivos legais acima foram destacados, embora tratem de matéria relativa ao IRPJ (lucro real), para que fique bem claro o tratamento tributário dado pelo legislador ao cuidar da matéria relativa à diferença de correção monetária IPC/BTNF e de seus reflexos na base de cálculo do IRPJ.

No que diz respeito à Contribuição social, o Decreto nº 332/1991, na Seção VI, do Capítulo II, ao tratar do assunto em discussão, assim determinou:

Seção VI - Da Contribuição Social e do Imposto sobre o Lucro Líquido Art. 41 - O resultado da correção monetária de que trata este Capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei 7.689/88) e

Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35)

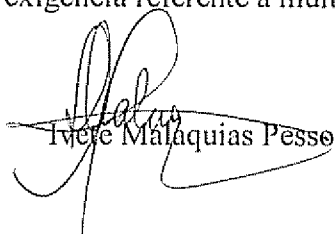
Dessa forma, conforme o art. 41 e § 2º do Decreto nº 332/1991, o resultado da correção monetária com base no IPC não influirá na base de cálculo da contribuição social e o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, devendo ser adicionado ao lucro líquido ao se determinar a base de cálculo da CSLL, caso tenha sido computado em conta de resultado. Portanto, tal parcela é, ao contrário do que alega a interessada na impugnação, indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL.

Quanto às atos normativos citados pela interessada que lhe dariam respaldo de deduzir o saldo devedor da diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF de 1990, na determinação da base de cálculo da CSLL, tenho a dizer que a IN SRF nº 11/99, uma das citadas pela interessada, além de não se referir à matéria, não possui o art. 34, mencionado na

impugnação. Já a IN SRF nº 390/2004 somente entrou em vigor a partir da data da publicação em Diário Oficial da União, que se deu em 02/01/2004, não produzindo efeitos quanto ao fato gerador autuado, que se consumou em 31/12/2003. Mesmo que se referisse ao fato gerador autuado, apenas para abrilhantar o debate, a norma do art. 39 permitia deduzir do lucro líquido, para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, os valores cuja dedução fosse autorizada pela legislação da CSLL. Ocorre que, conforme já esclarecido ao se transcrever o § 2º do art. 41 do Decreto 332/91, nunca houve autorização para se deduzir parcelas relacionadas à diferença de correção monetária IPC/BTNF na determinação da base de cálculo da CSLL.

Portanto, confirmado que a interessada deduziu na determinação da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2003, parcelas não autorizadas na legislação de regência da referida contribuição, referentes a encargos de depreciação e de parcela de custo de bens baixados a qualquer título, computados em conta de resultado, que correspondem à diferença de correção monetária entre IPC e BTNF do ano de 1990, cabível a glosa das parcelas indevidamente deduzidas e, conseqüentemente, procedente o lançamento do crédito tributário da CSLL."

Nessa ordem de juízos voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para excluir a exigência referente a multa isolada exigida em relação ao IRRF.


Ivete Maláquias Pessoa Monteiro

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

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

Brasília, 01 SET 2010



JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

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