

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

Processo nº 10830.005845/2003-23
Recurso nº 154.953 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.408 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria CSLL
Recorrente TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
Recorrida 5a Turma/DRJ/Campinas/SP

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou pagamento do tributo exigido, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF E NÃO PAGOS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Considera-se válido o lançamento do tributo por força do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158, de 24/08/2001, por se tratar de norma vigente à data em que realizado o auto de infração.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA COM A TAXA SELIC

Súmula 1º CC nº 4: A partir 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 de Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - ~~Presidente e~~ Relatora.

EDITADO EM:

19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins De Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista (Suplente convocado), Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Júnior e João Francisco Bianco. Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo De Almeida.

Relatório

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o relatório da decisão de primeiro grau, fls.32/33, que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, lavrado em 13/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 07/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 51.165,25, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não localização dos pagamentos vinculados aos débitos declarados no 1º e 2º trimestres/98.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fls. 01/09, em 04/08/2003, juntando os documentos de fls. 10/25 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

Em preliminar, argúi a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, ante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe ao art. 150, § 4º do CTN. Invoca decisões administrativas no sentido de que esta contagem é aplicável mesmo na ausência de pagamento.

Assevera que não praticou nenhuma infração, prestando as informações à SRF, razão pela qual o Auto de Infração e as penalidades que contém evidencia-se destoante da ordem jurídico-tributária atual, impondo-se sua anulação medida de escorreita hermenêutica jurídica.

Opõe-se à penalidade aplicada, ante a inexistência de qualquer ato ilegal ou irregular, e por ter cumprido as obrigações acessórias de apresentar a DCTF, entendendo caracterizada a denúncia espontânea, mesmo na ausência de recolhimento. Reporta-se a jurisprudência no sentido de aplicar-se o art. 138 do CTN para exclusão da multa.

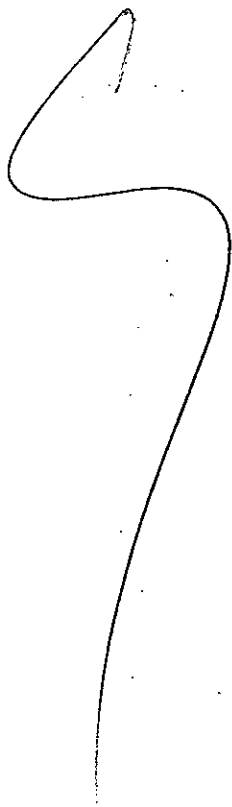
Questiona, também, o uso da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, ante o seu caráter remuneratório. Acrescenta, ainda, que há evidente confisco na medida em que os acréscimos de multa e juros ao principal triplicam seu valor.

A empresa tomou ciência da decisão proferida mediante o Acórdão nº 05-13.937, de 12/07/2006, da 5ª Turma da DRJ/Campinas/SP (fls.35/38), conforme Aviso de Recebimento (AR), fl.46, em 29/09/2006, e, interpôs Recurso ao Conselho de Contribuintes, em 11/10/2006, fls.48/55.

Em sua peça recursal, a Recorrente reproduz as mesmas razões aduzidas em sua impugnação acima relatadas.

Ao final requer a insubsistência do auto de infração.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, elongated loop that curves downwards and to the right, ending in a sharp hook-like shape.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o contribuinte declarou débitos de CSLL no 1º e 2º trimestres/98, aos quais vinculou pagamentos que não foram localizados. A recorrente alega que declarou referidos débitos e invoca a aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional no que se refere ao prazo decadencial para a lavratura do auto de infração.

Sabe-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 1997, com a edição da Lei nº 9.430/96, o imposto de renda e a CSLL das pessoas jurídicas passaram a ter como regra a apuração trimestral, independente da base de cálculo ser o lucro real, presumido ou arbitrado. Contudo, a pessoa jurídica que optar pelo pagamento mensal com base na estimativa, balanço ou balancete de suspensão ou redução, fica sujeita à apuração pelo lucro real anual, a ser feita em 31 de dezembro do ano calendário. É o que se depreende do art. 2º e § 3º do mencionado diploma legal, vejamos:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de trata o art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º. e 2º. do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº. 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

§ 3º - A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior

Portanto, para as pessoas jurídicas que não optarem pelo balanço anual, o fato gerador do IRPJ e CSLL ocorre no último dia de cada trimestre do ano calendário, data da apuração do lucro real.

Quanto ao pagamento desses tributos e a escolha da forma de pagamento assim prescreveu o art. 3º da Lei nº 9.430/96:

"Art. 3º. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irrevogável para todo o ano calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art.2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

A exigência trimestral descrita no Auto de Infração (eletrônico), demonstra que, a contribuinte esteve no ano calendário de 1998, sujeita à tributação com base no lucro real trimestral. Não havendo qualquer prova nos autos de haver a empresa, manifestado a opção pela forma estabelecida no art.2º da Lei nº 9.430/96, com o pagamento da CSLL em bases estimadas.

No que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, há de se verificar quanto ao prazo legal para ser efetuado o lançamento de ofício, da CSLL relativa ao 1º trimestre e 2º trimestre do ano calendário de 1998, considerando os fatos geradores ocorridos em 31/03/98 e 30/06/98, respectivamente.

Inicia-se a análise pela transcrição dos artigos 150 e 173 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

...

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

..."

Registre-se que, em passado recente vinha compartilhando com o entendimento dos que laboram na tese de que a regra contida no § 4º do artigo 150 só tem efeito de antecipar a decadência, em relação à regra contida no art 173 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional – CTN ou seja ao invés de ocorrer em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ocorre em cinco anos a contar, do fato gerador no caso de lançamento por homologação, no entanto, curvo-me aos precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ou seja, com efeito repetitivo, que, julgado em 12 de agosto de 2009, desloca a regra de contagem do prazo decadencial para o art. 173, inciso I, do CTN, quando inexistente pagamento a homologar.

Vale aqui transcrever a seguinte ementa, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art.150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte.

Precedentes.

4. Recurso especial do autor provido, prejudicado o da municipalidade.

(REsp 1024092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008)

Assim, como nenhum valor foi pago a título de CSLL no primeiro e segundo trimestre de 1998, para os valores exigidos no Auto de Infração (fls.18/22), não haveria que se falar em homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, pois o que se homologa é o pagamento.

Desse modo, sendo inaplicável a contagem do prazo decadencial prevista no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, por falta de pagamento de CSLL, esta seria deslocada para o artigo 173 do mesmo Código, que estabelece, como prazo decadencial, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E segundo esse critério, o auto de infração teria sido lavrado dentro do prazo legal.

No presente processo, o lançamento da CSLL diz respeito a fatos geradores ocorridos no primeiro e segundo trimestre de 1998, e, a **ciência do lançamento ocorreu em 07/07/2003**, logo, a contagem do prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento se iniciou em 1º de janeiro de 1999, porque o lançamento em relação aos referidos fatos geradores, poderia ter ocorrido ainda em 1998, já que a apuração era trimestral.

Com efeito, o contribuinte tomou ciência do lançamento em 07/07/2003, conforme Aviso de Recebimento (AR), fl.26, e, o prazo para a administração lançar eventuais diferenças, referentes ao ano calendário de 1998, considerando o primeiro trimestre /1998 (30/03/98), o mais antigo desse período, somente venceria em 01/01/2004, portanto, descabe falar em decadência do direito do Fisco para efetuar o presente lançamento.

Preliminar de decadência rejeitada.

No que diz respeito à multa de ofício aplicada pelo não recolhimento da CSLL confessada nas DCTFs, de que trata o Auto de Infração (fl.28), e que, a recorrente pede seja excluída, tal exigência foi exonerada conforme se verifica nos termos da decisão recorrida que se transcreve a seguir:

Todavia, desnecessário é adentrar à discussão de estar ou não caracterizada a denúncia espontânea, na medida em que, como já dito, o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida – nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Daí que, em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional), no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

Por ser este o contexto que aqui se apresenta, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada, sem prejuízo da cobrança dos débitos com multa de mora, além dos juros de mora. (Grifei)

Quanto à reclamação do sujeito passivo de que não caberia o lançamento por haver apresentado DCTF com a confissão da dívida, deve-se ter presente que o lançamento decorre da determinação contida no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158, de 24/08/2001, *verbis*:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A discussão acima torna-se inócua, na medida em que, como explicitado na decisão recorrida, por força do art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, a multa de ofício exigida juntamente com as diferenças lançadas foi exonerada pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, no entanto em relação ao tributo, tem-se o lançamento como válido, pois não há qualquer ilícito, visto que o crédito fora constituído segundo a norma vigente à data em que realizado o auto de infração.

Observe-se que o contribuinte só irá pagar o tributo devido com seus consectários (juros e multa de mora) pelo atraso no pagamento, ou seja, ao declarado na DCTF, tal como ocorre nos lançamentos por declaração, por óbvio sem a duplicidade de pagamento.

A recorrente insurge-se também quanto a aplicação dos juros com base na taxa SELIC, ante o seu caráter remuneratório.

O artigo 161 do CTN, não deixa margem a serem afastados, os juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

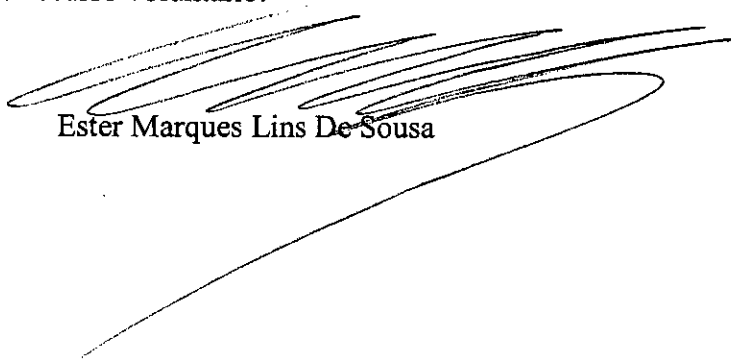
§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito

A exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 2 e 4 deste E. Conselho Administrativo, *verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Súmula 1ª CC nº 4: A partir 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 de Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e negar provimento ao recurso voluntário.



Ester Marques Lins De Sousa