

AFILE
2010-07-08



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

Processo n° 10835.000790/2006-68
Recurso n° 170.476 Voluntário
Acórdão n° 1401-00.265 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente DINÂMICA OESTE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

RECEITAS. RECUPERAÇÃO DE ICMS.

As receitas relativas à recuperação de ICMS - Substituição Tributária pago a maior estão sujeitas à incidência do IRPJ.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA

Os créditos tributários foram constituídos dentro do prazo decadencial quinquenal, independentemente do critério adotado para contagem do referido prazo (art. 150, § 4º ou art. 173, I do CTN). Preliminar rejeitada.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas (Súmula CARF nº 2).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO — SUCESSÃO —
CARACTERIZAÇÃO

A interpretação sistemática do CTN, aliada ao princípio de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, afastam a responsabilidade da incorporadora pelas infrações anteriormente cometidas pela incorporada, desde que as sociedades, incorporadora e incorporadas, não tenham mantido alguma relação de interdependência entre elas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se às exigências reflexas o que foi decidido em relação à exigência matriz, tendo em vista a íntima relação de causa e efeitos existente entre elas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2000, 2001

RECEITAS. RECUPERAÇÃO DE ICMS.

Não há incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de ICMS – Substituição Tributária.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2000, 2001

RECEITAS. RECUPERAÇÃO DE ICMS.

Não há incidência da para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins sobre os valores recuperados a título de ICMS – Substituição Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as exigências de PIS e COFINS e para excluir as multas de ofício incidentes sobre as exigências de IRPJ e CSLL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Viviane Vidal Wagner - Presidente


Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

EDITADO EM: 02/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Matos e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao anos-calendário de 2000 e 2001.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 651-654):

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram apuradas as seguintes infrações:

a) Receita operacional representada por recuperação de despesas, relacionada com valores ressarcidos junto à Volkswagen Brasil Ltda., incorretamente classificados no Exigível a Longo Prazo, como Provisão para Contingência Fiscal, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação;

b) Receita operacional representada por recuperação de despesas, relacionada com valores ressarcidos junto à Volkswagen do Brasil Ltda., não contabilizada na escrituração mantida em nome da Copasa Comercial Paulista de Automóveis Ltda., gerando, em consequência, aumento do lucro sujeito à tributação;

c) Ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário, em decorrência de incorporação.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 2.017.124,15 (Dois milhões, dezessete mil, cento e vinte e quatro reais e quinze centavos), conforme demonstrativo de fl.4, [...]

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com as impugnações de fls.307/325 (IRPJ), 384/402 (CSLL), 457/485 (Cofins) e 542/571 (PIS), subscritas pelo procurador André Luis Firmino Cardoso (fls. 326, 403, 486, 572), alegando:

- Preliminarmente, o procedimento fiscal é nulo por cerceamento ao amplo direito de defesa, tendo em vista que não lhe foi permitido saber com clareza qual a infração lhe foi imputada;

- Não foram juntados aos autos os documentos que embasaram a acusação apontada, a fim de que pudesse fazer uma minuciosa análise das faltas apuradas pela fiscalização, como o caso requer;

- De acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, c/c Lei Complementar nº 118, de 2005, art. 3º, ocorreu a decadência do direito de a Fazenda constituir, via lançamento de ofício, o crédito tributário relativo ao fato gerador do imposto ocorrido em 19/06/2001 e consubstanciado na nota fiscal nº028222;

- Nos itens 1 e 2 do quadro de descrição dos fatos, consta que os valores ressarcidos junto à Volkswagen do Brasil Ltda., foram incorretamente classificados no Exigível a Longo Prazo, quando, de acordo com o Fisco, deveriam constar como receita operacional;

- Não se pode esquecer que o presente caso originou-se da incorporação da empresa Copasa (incorporada). A lei autoriza a contribuinte a levantar balanço até 30 dias da data da incorporação, sendo tal documento válido para a apuração dos tributos. Entretanto, a Receita Federal tem entendido que a contribuinte deve recolher os tributos baseado em balanço apurado até a data da incorporação. Esse entendimento não tem fundamento legal, motivo pelo qual viola a Constituição Federal (CF), art, 150, I;

- A classificação adotada está correta, pois são classificados no ativo realizável a longo prazo os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (art. 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituem negócios usuais na exploração do objeto da companhia (art.179, II, da Lei nº 6.404, de 1976);

- A divergência acima se deve ao conceito de faturamento adotado na autuação que tem como base a Lei nº 9.715, de 1998, que ampliou ilegitimamente tal conceito. A Lei nº 9.718, de 1998, ampliou indevidamente a base de cálculo do PIS e da Cotins, ofendendo a CF, arts. 195, 154, I, 146,III, e o CTN, art 110, devendo-se considerar faturamento como sendo o produto das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;

- Quanto ao IRPJ, a CF nos art. 153, III, c/c art.146, III, a, outorgam competência à lei complementar para estabelecer a definição do fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo do imposto sobre a renda. Essa função foi exercida pelo legislador do CTN, art. 43, que descreveu o fato gerador daquele imposto como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos nesse conceito de renda. Assim, o produto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos só será considerado renda, para fins de tributação, se proporcionar acréscimo patrimonial, tal como os proventos de qualquer natureza significam outros meios fora a renda de acréscimo patrimonial;

- A exigência de juros de mora com base na taxa Selic é ilegal e inconstitucional, uma vez que não foi criada para fins tributários, mas o foi para remunerar títulos públicos;

- Referida taxa não é índice de correção monetária, mas juros remuneratórios das aplicações e investimentos do mercado financeiro adotadas pelos bancos. É estabelecida por meio de circulares expedidas pelo Copom(Bacen e pode ser modificado

antes do seu prazo de vigência, o que fere os princípios da anterioridade, segurança jurídica e da indelegabilidade da competência tributária;

- A multa de ofício aplicada é escorchante, confiscatória e enriquece sem causa a Fazenda, o que é inconcebível. Referida multa não pode ser aplicada à incorporadora-impugnante, nos termos do CTN, arts. 133 e 121;

- Caso a multa não seja afastada, há de ser ao menos reduzida para 20%, limite previsto na Lei nº9.430, de 1996, art. 61, § 2º, ou para 37,5%, pois há lei superveniente que a reduz, qual seja, a Medida Provisória (MP) nº 303, de 2006 Essa redução esta prevista no CTN, art. 106, II, c;

Requeru que o auto de infração seja anulado e que seja permitida a juntada dos documentos necessários ao esclarecimento dos fatos narrados na acusação fiscal.

Como se percebe, a autuada não se insurgiu contra a tributação do lucro inflacionário, em decorrência de incorporação. Questionou apenas a tributação das receitas operacionais omitidas.

A 3ª Turma da DRJ Ribeirão Preto julgou procedentes os lançamentos, por meio do Acórdão nº 14-19.437, assim ementado (v. fls. 649-651):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

RECEITAS. RECUPERAÇÃO DE ICMS.

As receitas relativas à recuperação de ICMS - Substituição Tributária pago a maior estão sujeitas à incidência do IRPJ.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

CERCEAMENTO DE DEFESA

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo à contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação é possível em casos especificados na lei.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Feita a eleição pelo sujeito passivo do domicílio tributário, não se admite domicílio especial no processo administrativo.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria não especificamente contestada na impugnação é reputada como incontroversa e insuscetível de posterior invocação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA IRPJ

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

DECADÊNCIA CSLL PIS COFINS

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE ARGUMENTO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, cujo percentual é fixado em lei.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A multa de lançamento de ofício aplica-se à sucessora por infração cometida pela sucedida, ainda que apurada após a sucessão.

JUROS DE MORA SELIC

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

PIS. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO

A Lei nº 9.718, de 1998, por constituir norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido, tem presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do ordenamento jurídico.

Lançamento Procedente

Intimada desse Acórdão em 24/09/2008 (fls. 669), a contribuinte apresentou em 02/10/2008 o Recurso Voluntário de fls. 670-701:

a) Preliminarmente, deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários relativos ao fato gerador ocorrido em 19/06/2001, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a ciência dos autos de infração somente ocorreu em 20/06/2006. Alegou, outrossim, que o prazo de decadência das contribuições sociais é quinquenal e não decenal, conforme a Súmula Vinculante nº 8 do STF;

b) Ainda em sede de preliminar, alegou que o Acórdão recorrido foi omissivo em relação à CSLL, PIS e COFINS, motivo pelo qual requer seja reconhecida e declarada a sua nulidade;

c) No mérito, questionou a constitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei nº 9.430/96, o qual determina que nos casos de incorporação de empresas, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido é efetuada na data do evento, observando-se o disposto no art. 21 da Lei nº 9.259/95;

d) Questionou a incidência de IRPJ e CSLL sobre valores recebidos a título de ressarcimento de ICMS – Substituição Tributária, com fundamento nos arts. 243 e 179, II da Lei nº 6.404/76, art. 43 do CTN e arts. 146, III, “a” e 153, III da CF;

e) Questionou as exigências do PIS e da COFINS, alegando que os valores recebidos a título de ressarcimento de ICMS – Substituição Tributária não integram o faturamento da Recorrente;

f) Questionou a responsabilidade da Recorrente (incorporadora) por infrações cometidas pela incorporada. Considerou confiscatória a multa de ofício no percentual de 75% e requereu sua redução, com fundamento nos arts. 106 e 108 do CTN (retroatividade benigna e equidade). Em defesa de seus argumentos, transcreveu ementas de decisões do Conselho de Contribuintes (fls. 679);

g) Por fim, questionou a cobrança de juros moratórios calculados com base da taxa SELIC.

Nestes termos, requereu que seja dado provimento ao presente recurso voluntário, reconhecendo-se a nulidade dos lançamentos e/ou dos Acórdãos recorridos, conforme preliminares. No mérito, requereu que sejam canceladas, ou ao menos reduzidas, as presentes exigências fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos, Relator

Os recursos são tempestivos e deles tomo conhecimento.

Preliminares

Decadência

Na visão da Recorrente, deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários relativos ao fato gerador ocorrido em 19/06/2001, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a ciência dos autos de infração somente ocorreu em 20/06/2006.

Alegou, outrossim, que o prazo de decadência das contribuições sociais é quinquenal e não decenal, conforme a Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Ao apreciar este tema, assim se pronunciou o colegiado julgador *a quo* (fls. 656, grifado):

Quanto ao prazo de decadência, tratando-se de lançamento de ofício, aplica-se ao caso o disposto no CTN, art. 173, I, abaixo transcrito:

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;

Assim, sendo o fato gerador mais antigo 30/06/2001, o lançamento poderia ser efetuado dentro do próprio ano, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 10 de janeiro de 2002 e encerrando-se em 31 de dezembro de 2006.

Tendo sido efetuado o lançamento de ofício em 16/06/2006, com ciência da contribuinte em 20/06/2006, não procede, com relação ao IRPJ, a preliminar de decadência questionada.

Com relação as contribuições, não há que se falar em decadência, pois a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 45, fixa o prazo de dez anos para a decadência do direito de lançar as contribuições sociais, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

De fato, os elementos constantes dos autos não deixam dúvidas de que as presentes autuações referem-se à omissão de valores tributáveis, que foram recebidos nas seguintes datas: 19/06/2001, 30/08/2001 e 02/05/2002. Tais valores foram recebidos pela pessoa jurídica Copasa Comercial Paulista de Automóveis, que foi incorporada pela Recorrente em 03/06/2002.

Para fins de decadência, é suficiente analisar os valores omitidos mais antigos, quais sejam aqueles recebidos em 19/06/2001. Tanto para os tributos sujeitos à

tributação trimestral quanto para os tributos sujeitos a tributação mensal, no caso em apreço considera-se ocorrido o fato gerador em 30/06/2001 (último dia do mês e do trimestre).

Assim sendo, o termo inicial do prazo decadencial foi o dia 01/01/2002, nos termos do art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado).

Na espécie, por se tratar de omissão de receita, não houve antecipação de pagamento por parte do contribuinte, razão pela qual revela-se aplicável a regra geral de decadência, prevista no art. 173, I do CTN. É este o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, conforme Acórdão prolatado pela 1ª Turma daquele Egrégio Tribunal (grifado):

REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN; ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA I SEÇÃO

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 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.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.7581SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN."

Este entendimento também tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se observa por meio de recente julgado, da lavra do eminente Conselheiro Antonio José Praga de Souza (grifado):

Processo 10120.009667/2002-35

Recurso 203-124.453 Especial do Procurador

Acórdão nº 02-03.305

Sessão de 01 de julho de 2008

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/2002

Ementa: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, art. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º)

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

Esta regra geral é aplicável a todos os casos de lançamento de ofício. Em verdade, a referida regra comporta apenas três exceções: a) nas hipóteses de lançamento por homologação, quando o **sujeito passivo efetivamente cumpre o dever de antecipar o pagamento, ainda que de forma parcial** (art. 150, § 4º do CTN); b) quando o lançamento anterior for **anulado por vício formal** (art. 173, II do CTN); c) quando a autoridade fiscal inicia a constituição do crédito tributário **antes do primeiro dia do exercício subsequente**, por meio de notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único do CTN).

No caso em apreço, em relação às receitas omitidas, **não houve pagamento, nem mesmo parcial.** Consequentemente, é forçoso reconhecer que o prazo decadencial deve **seguir a regra geral, ou seja, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**

Importante destacar que o prazo decadencial é **quinquenal**, tanto para o IRPJ quanto para a CSSL, PIS e COFINS, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF. Neste

particular, merece reparo a decisão *a quo*, proferida pela DRJ Ribeirão Preto, que considerou – indevidamente - que o prazo de decadência da CSLL, PIS e COFINS seria de 10 anos.

Não obstante este fato, no presente caso se observa que os fatos geradores mais antigos, ocorridos em 30/06/2001 **não foram alcançados pela decadência**, uma vez que o prazo decadencial quinquenal começou a correr no dia 01/01/2002 (art. 173, I do CTN), enquanto que o lançamento ocorreu em 20/06/2006.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que mesmo adotando-se o critério mais benéfico para a contribuinte (art. 150, § 4º do CTN), **não haveria decadência na constituição dos presentes créditos**, uma vez que o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria o dia 01/07/2001 e o termo final seria o dia 31/06/2006. Os presentes lançamentos, contudo, foram constituídos em 20/06/2006.

Por conseguinte, não se acolhe a argüição de extinção do prazo para a constituição dos presentes créditos tributários.

Arguição de nulidade do Acórdão recorrido, por falta de apreciação dos argumentos relativos aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins

A Recorrente alegou que o Acórdão recorrido foi omissivo em relação à CSLL, PIS e COFINS, motivo pelo qual requereu que seja reconhecida e declarada a sua nulidade.

Não assiste razão à Recorrente. O colegiado julgador *a quo* manifestou-se expressamente em relação aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, conforme se verifica por meio das próprias ementas e também do seguinte trechos do Acórdão recorrido (fls.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito

PIS. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

A Lei nº 9.718, de 1998, por constituir norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido, tem presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do ordenamento jurídico.

[...]

Cofins e PIS

Os questionamentos da impugnante quanto à constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, que alterou o conceito de receita bruta para fins da incidência do PIS e da Cotins não podem ser apreciados por esta turma de julgamento.

A autoridade administrativa não tem competência para analisar tal questão, sendo esta competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, no art. 102.

Referida Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, determinou que a Cofins e o PIS incidem sobre o faturamento,

correspondendo este à receita bruta entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas

Assim, a autoridade administrativa não pode deixar de aplicá-la, pois, como anteriormente mencionado, a sua atividade é vinculada à lei e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi proferida em sede de controle difuso não tendo sido a norma suspensa por ato do Senado Federal. A decisão, portanto, não tem o pretendido efeito erga omnes, beneficiando apenas as partes envolvidas nos processos.

Dessa forma, é de se manter a exigência do PIS e da Cotins.

Como se vê, o voto condutor do Acórdão recorrido apreciou, sim, os argumentos da empresa, referentes aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS. Diante do exposto, não merece prosperar a arguição de nulidade da decisão *a quo*.

Mérito

Arguição de inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei nº 9.430/96

A Recorrente questionou a constitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei n.º 9.430/96.

Para maior clareza, transcrevo o texto legal que foi objeto da presente arguição de inconstitucionalidade:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

No entanto, não cabe a este Órgão do Poder Executivo apreciar arguições de inconstitucionalidade da legislação tributária, por força do disposto na Súmula nº2 do CARF: *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, deixo de analisar os argumentos da interessada, em relação à suposta inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei n.º 9.430/96.

Não obstante este fato, esclareço que a eventual declaração de inconstitucionalidade da referida norma legal em nada favoreceria a Recorrente. Afinal, o referido artigo não é relevante para fins de determinação do termo inicial do prazo decadencial

para constituição dos presentes créditos tributários, conforme resultou demonstrado no corpo deste voto, no tópico em que apreciei a arguição de decadência apresentada pela Recorrente.

Incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre valores recebidos a título de Recuperação de ICMS – Substituição Tributária

As parcelas correspondentes ao ICMS - Substituição Tributária destacadas nas notas fiscais emitidas pela Volkswagen, foram contabilizadas, em sua totalidade, em conta redutora de vendas (ICMS s/ Vendas) deduzindo referido montante da receita bruta e por conseguinte, diminuindo o resultado do exercício. Ou seja, tais valores foram considerados despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Por ocasião da recuperação de parte destes valores de ICMS - Substituição Tributária, os referidos valores obviamente devem ser adicionados ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, para neutralizar os efeitos daquela redução anteriormente ocorrida.

Neste sentido, é suficientemente clara a redação do art. 1º do ADI 25/2003, *verbis*:

Art 1º Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se em períodos anteriores tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Como se vê, é inegável a aplicação do ADI 25/2003 ao presente caso.

No entanto, o mesmo ADI 25/2003, em seu art. 2º, dispõe o seguinte em relação ao PIS e à COFINS:

Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

Assim sendo, considero indevida, no presente caso, as exigências a título de PIS e COFINS.

Diante do exposto, revela-se desnecessário analisar a arguição de inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, constante da Lei nº 9.715/98,. Ressalto, por oportuno, que não compete a este órgão do Poder Executivo apreciar arguições de inconstitucionalidade da legislação tributária, por força do disposto na Súmula nº2 do CARF, retrotranscrita.

Responsabilidade da incorporadora por infrações cometidas pela incorporada

A Recorrente questionou sua responsabilidade, na condição de incorporadora, por infrações fiscais cometidas pela incorporada.

Além disso, a Recorrente considerou confiscatória a multa de ofício no percentual de 75% e requereu sua redução, com fundamento nos arts. 106 e 108 do CTN

(retroatividade benigna e equidade). Em defesa de seus argumentos, transcreveu ementas de decisões do Conselho de Contribuintes (fls. 679).

Discordo do entendimento da decisão recorrida, razão pela qual dou razão à recorrente no tocante à sua responsabilidade por infrações cometidas pela incorporadora.

A autuada, na condição de sucessora (incorporadora), é responsável tributária pelos **tributos** devidos pela incorporada, na forma do art. 132, *caput* do CTN, *verbis*:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Este dispositivo, ao estabelecer a responsabilidade tributária da pessoa jurídica sucessora por dívidas tributárias da empresa sucedida, nos casos de fusão, transformação, incorporação ou cisão, refere-se somente a tributos, a incluir além do valor principal somente os encargos moratórios (multa e juros de mora).

Releva salientar, outrossim, que a interpretação sistemática normalmente levada a cabo para os defensores da inclusão das penalidades punitivas (e não meramente compensatórias) não pode ser construída cotejando-se simplesmente os arts. 129 e 132 do CTN, pois o primeiro apenas principia a seção correspondente à responsabilidade dos sucessores.

Trata-se de dispositivo dotado de generalidade e de evidente obviedade, que somente ressalta que "as normas sobre sucessão por ele postas são aplicáveis a obrigações tributárias surgidas até a data do evento que implica a sucessão", de modo que os dispositivos que lhe seguem é que tratarão especificamente de cada uma das situações que envolvam a matéria atinente à sucessão.

Assim, a regra geral é normalmente a não inclusão das penalidades punitivas nesses casos. Esta regra comporta apenas quatro exceções, a saber:

- a) lançamento da multa punitiva anterior à sucessão;
- b) lançamento decorrente de ação fiscal que já havia se iniciado antes do evento sucessório;
- c) situações em que se comprove que não houve mudança de controle acionário ou que a incorporada e a incorporadora mantinham algum tipo de relação de interdependência;
- d) situações em que esteja presente a fraude e o conluio, com o intuito de eximir a empresa sucedida das penalidades via transferência de suas responsabilidades para a sucessora.

Os elementos constantes dos autos demonstram que a Recorrente incorporou a pessoa jurídica Copasa Comercial Paulista de Automóveis Ltda em junho de 2002, portanto antes de iniciada a ação fiscal. A alteração de Contrato Social da empresa incorporada, fls. 161-163, comprova este fato.

Também não consta dos autos qualquer elemento que comprove que a transferência das quotas se deu entre empresas do mesmo grupo econômico, ou que as

empresas incorporadora e incorporada mantivessem alguma espécie de relação de interdependência.

Não se verificando nenhuma daquelas ressalvas, é de se aplicar a regra geral, ou seja, a não exigência da penalidade punitiva no presente caso, em respeito ao princípio da personalização da pena, aliado a uma interpretação sistemática do CTN.

Registro que nessa sentido caminha a jurisprudência predominante neste Conselho, conforme ementa abaixo transcrita:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO — SUCESSÃO — CARACTERIZAÇÃO — A interpretação sistemática do CTN aliada ao conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, afasta a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, desde que as sociedades, incorporadora e incorporadas, não tenham mantido alguma relação de interdependência entre elas. (Ac. 103-23.509, sessão de 26 de junho de 2008, Relator Conselheiro Antônio Bezerra Neto, unânime em relação a esta matéria).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso nesse item, afastando a multa de ofício na sucessora (incorporadora).

Exigibilidade da taxa SELIC a título de juros de mora

A exigibilidade da taxa SELIC a título de juros de mora constitui matéria já sumulada por este CARF, o que dispensa maiores digressões sobre esta questão.

Segue-se o inteiro teor da Súmula CARF nº 4:

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

Sobre a obrigatoriedade de aplicação das Súmulas por parte dos integrantes deste CARF, convém transcrever o art. 72 do Regimento Interno desta Corte (grifado):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Ressalte-se, por oportuno, que atualmente, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao presente recurso voluntário, para:

- a) excluir as exigências a título de PIS e COFINS;
- b) excluir as multas de ofício incidentes sobre as exigências de IRPJ e CSLL.


Fernando Luiz Gomes de Mattos

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, 103 SET 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

Processo nº : 10835.000790/2006-68

Interessado(a) : DINÂMICA OESTE VEÍCULOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos original do acórdão nº 1401-00.265, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

ASSINATURA