



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

Processo nº 10845.003447/00-16
Recurso nº Embargos
Resolução nº **1801-000.241 – 1ª Turma Especial**
Data 10 de julho de 2013
Assunto EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante TEN FEET COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA
Interessado TEN FEET COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os Embargos Declaratórios propostos pela contribuinte e, no mérito, converter o novo julgamento na realização de diligências, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Recorrente, Ten Feet Comércio de Vestuário Ltda, em face do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2012, com fundamento no que dispõe o artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 19-22, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$13.862,05, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente a novembro de 1995 apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

A infração se fundamenta na omissão de receitas em decorrência saldo credor de caixa, conforme Demonstrativo do Fluxo de Caixa, fls. 46-47 e Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 39-40, onde está descrita a metodologia utilizada de levantamento do fluxo de caixa pelo saldo final mensal: soma dos valores do saldo inicial e do total das entradas, bem como diminuição do total das saídas de recursos. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §3º do art. 532, art. 739 e art. 892, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto de n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os créditos tributários a seguir discriminados pelos lançamentos formalizados nesse processo.

O Auto de Infração às fls. 23-26 a exigência do crédito tributário no valor de R\$5.544,79 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 e art. 3º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995.

O Auto de Infração às fls. 27-30- a exigência do crédito tributário no valor de R\$19.219,67 a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 739 do RIR, de 1994, art. 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 e art. 3º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995 e art. 62 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

O Auto de Infração às fls. 31-34 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$415,85 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, e itens I e II da alínea “b” da Seção 1 do Capítulo 1 do Título 5 do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982, art. 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 e art. 3º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, inciso I do art. 2º, art. 3º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 25 de novembro de 1998, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 e inciso I do art. 2º, art. 3º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995.

O Auto de Infração às fls. 35-38 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.108,95 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º, art. 2] e art. 3º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 e art. 3º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995.

Cientificada em 28.12.2000, fls. 19, 23, 27, 31 e 35, a Recorrente apresentou a impugnação em 03.01.2001, fls. 73-98, aduzindo que a exigência é improcedente. Informa que

inexiste saldo credor de caixa, uma vez que o saldo correto da conta duplicatas em janeiro de 1995 é no valor de R\$185.770,70, o que gerou erros nos meses subseqüentes com um estorno na conta de “duplicatas a pagar” no valor de R\$15.306,73. Acrescenta que a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fere o Código Tributário Nacional (CTN) e a Constituição da República Federativa do Brasil (CF). Defende que devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, nos termos do art. 106 do CTN. Discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic. Indica a legislação que rege a matéria e princípios que alega foram violados e ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Intimada do Termo de Diligência – Relatório Conclusivo, fls. 375-380, em 13.07.2009, fl. 381, a Recorrente em 23.07.2009, fls. 383-390, diz apresentar os extratos bancários indicando o fluxo de caixa, cujos valores se encontram devidamente registrados na escrituração contábil e supostamente por ela comprovados. Não concorda, portanto, com as conclusões constantes no referido relatório.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/SPOI/SP nº 16-23.462, de 12.11.2009, fls. 339-404: “Impugnação Improcedente”. Consta que ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 1995 SALDO CREDOR DE CAIXA - Não sendo apresentados os documentos solicitados pela diligência, para provar, como alega a Impugnante, que o saldo apurado pela fiscalização estava errado, prevalece o apurado durante os trabalhos de auditoria fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO - A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

TAXA SELIC. - Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.

AUTOS REFLEXOS - IRRF, PIS, COFINS e CSLL - O decidido, no mérito do IRPJ, repercute na tributação reflexa.

Notificada em 01.12.2009, fl. 409, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17.12.2009, fls. 410-432, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Suscita que a decisão de primeira instância é nula e que houve manutenção parcial da exigência com a “alteração da fundamentação legal da exigência de multa de lançamento *ex-officio* para multa de mora, o que não lhe era dado fazer”.

Expõe que os créditos tributários foram alcançados pela decadência, haja vista que são tributos regidos pelo lançamento por homologação.

Reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui Diante do exposto, a RECORRENTE pede aos I. Conselheiros encarregados do exame e julgamento deste processo que examinem detidamente toda a argumentação acima exposta, quando então, constatada a improcedência da autuação, dar-lhe-ão provimento, para desobrigá-la do recolhimento de quaisquer quantias.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2012, fls. 443-453: “Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.”.

Restou ementado Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1996 NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade quando a decisão de primeira instância não modifica o fundamento legal originalmente indicado nos lançamentos.

DECADÊNCIA.

O início do prazo decadencial é determinado pelo inciso I do art. 173 do CTN, quando o pagamento antecipado não é comprovado.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para elidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o lançamento de ofício não contém incorreções.

CSLL, IRRF, PIS e COFINS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

Notificada em 08.07.2011, fl. 461, a Recorrente interpôs embargos de declaração em 13.07.2011, fls. 462-472 com as alegações a seguir resumidas.

Suscita que há omissão, obscuridade e contradição na decisão embargada.

Defende a tese de que os lançamentos referentes ao fato gerador mensal ocorrido em 30.11.1995 foram alcançados pela decadência, cuja matéria não foi analisada na decisão embargada.

Suscita que a revogação do art. 43 e o art. 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, tem efeito retroativo, nos termos do art. 106 do CTN. Acrescenta que essa matéria não foi exaustivamente analisada na decisão embargada.

Conclui

Em face do exposto, espera a ora Embargante [...] que essa [...] Turma [...] receba e acolha os presentes embargos de declaração, para sanar as mencionadas contradições, obscuridade e omissões, com a conseqüente modificação do acórdão embargado, de modo que a decisão de segunda instância não corresponda à mera reprodução do que ficou decidido pela autoridade de primeira instância.

Termos em que, P. Deferimento.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Os embargos de declaração apresentados pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente destaca que os lançamentos referentes ao fato gerador mensal ocorrido em 30.11.1995 foram alcançados pela decadência, cuja matéria não foi analisada na decisão embargada.

Em relação à matéria, no Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2012, fls. 443-453, está registrado:

Cabe esclarecer que os presentes Autos de Infração tratam de tributação com base no lucro presumido trimestral. É fato notório que os tributos constantes nos Autos de Infração estão sujeitos ao lançamento por homologação. O prazo decadencial referente ao quarto trimestre do ano-calendário de 1995 tem início em 01/01/1996 e a Recorrente foi cientificada dos Autos de Infração em 28/12/2000, [...]. Deste modo, como não transcorreu o prazo de decadência de cinco anos, não tem fundamento o reconhecimento da decadência.

Tem-se que no período de 01.01.1995 a 01.01.1996 a apuração do IRPJ e CSLL pelo regime de tributação com base no lucro presumido foi mensal, nos termos dos arts. 27 a 32 e 44 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 que produziu efeitos a partir de 01.01.1995. A começar em 01.01.1997, ocasião em que iniciaram os efeitos dos art. 1º e 25 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a determinação do IRPJ e da CSLL pelo regime de tributação com base no lucro presumido passou a ser trimestral.

Restou esclarecido assim, que em 31.11.1995 houve a ocorrência dos fatos geradores de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins, em conformidade os créditos tributários constituídos pelo lançamento de ofício nos presentes autos. Nesse sentido, a análise da decadência deve ter como parâmetro essa circunstância.

Analisando a objeção de decadência, vale esclarecer que é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento

antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC¹, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF². Ademais, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em conformidade com a Súmula Vinculante nº 8 e assim foi afastado definitivamente do ordenamento jurídico.

Nesse momento processual, a Recorrente instrui os autos com as cópias dos DARF de fls. 436-437, oportunidade em que apresenta um forte indício que conduz ao conhecimento da situação real do fato de que pode haver pagamentos antecipados efetuados em relação aos tributos objeto dos lançamentos no período objeto da ação fiscal. No presente caso, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é imprescindível a comprovação de que houve pagamentos antecipados efetuados de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins relativamente ao fato gerador ocorrido em 31.11.1995.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática.

Em assim sucedendo e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto por conhecer os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo e, no mérito acolhê-los para converter o julgamento na realização de diligência para a autoridade preparadora da Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona a Recorrente instruir os autos com as cópias dos DARF que comprovem os pagamentos antecipados efetuados de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins e da DCTF entregue relativamente ao fato gerador ocorrido em 31.11.1995, informações estas extraídas dos registros internos da RFB.

A autoridade fiscal designada ao cumprimento da diligência solicitada deverá elaborar o Relatório Fiscal sobre os fatos apurados.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes³.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

² Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e art. 269 do Código de Processo Civil.

³ Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição da República.