



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

Processo nº 10845.003447/00-16
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1803-002.486 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria LUCRO PRESUMIDO
Embargante TEN FEET COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996

DECADÊNCIA

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 de cinco anos começa a fluir da ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para retificar o Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2010, e para dar provimento ao recurso voluntário reconhecendo a decadência dos lançamentos, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Fernando Ferreira Castellani, Antônio Marcos Serravalle Santos, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - 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 30.11.1995 apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93

Omissão de receitas de caracterizada pelo saldo credor de caixa, nos meses de maio/95, junho/95, julho/95, agosto/95, setembro/95, novembro/95 e dezembro/95, em que o contribuinte alega que tinha limite de crédito através de conta garantida. Em novembro/95 (maior saldo credor) de R\$24.002,11. O contribuinte comprova através do Banco Bradesco apenas R\$4.761,92, após saldo contábil conciliado (Termo de Verificação e Constatação Fiscal (vide saldo em 30/11/95) remanescendo R\$19.240,19 [Demonstrativo do Fluxo de Caixa, fls. 46-47]. [...]

Arts. 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94

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.

II - 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.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE RECEITAS OMITIDAS

Omissão de receitas de caracterizada pelo saldo credor de caixa, nos meses de maio/95, junho/95, julho/95, agosto/95, setembro/95, novembro/95 e dezembro/95, em que o contribuinte alega que tinha limite de crédito através de conta garantida. Em novembro/95 (maior saldo credor) de R\$24.002,11. O contribuinte comprova através do Banco Bradesco apenas R\$4.761,92, após saldo contábil conciliado (Termo de Verificação e Constatação Fiscal (vide saldo em 30/11/95) remanescendo R\$19.240,19. [...]

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 43 da Lei nº 8.541/92, com a redação do art. 10 da Lei nº 9.065/95 3º. da Lei nº 9.064/95

III - 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.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE RECEITAS OMITIDAS E/OU REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO LIQUIDO

Omissão de receitas de caracterizada pelo saldo credor de caixa, nos meses de maio/95, junho/95, julho/95, agosto/95, setembro/95, novembro/95 e dezembro/95, em que o contribuinte alega que tinha limite de crédito através de conta garantida. Em novembro/95 (maior saldo credor) de R\$24.002,11. O contribuinte comprova através do Banco Bradesco apenas R\$4.761,92, após saldo contábil conciliado (Termo de Verificação e Constatação Fiscal) vide saldo em 30/11/95) remanescendo R\$19.240,19. [...]

Art. 739 do RIR/94; Art. 62 da Lei n.º 8.981/95; Art. 44 da Lei n.º 8.541/92 com a redação dada pelo art. 3.º da Lei n.º 9.064/95.

IV - 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.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO REFLEXA

Omissão de receitas de caracterizada pelo saldo credor de caixa, nos meses de maio/95, junho/95, julho/95, agosto/95, setembro/95, novembro/95 e dezembro/95, em que contribuinte alega que tinha limite de crédito através de conta garantida. Em novembro/95 (maior saldo credor) de R\$24.002,11. O contribuinte comprova através do Banco Bradesco apenas R\$4.761,92, após saldo contábil conciliado (Termo de Verificação e Constatação Fiscal) vide saldo em 30/11/95) remanescendo R\$ 19.240,19. [...]

Art. 3.º, alínea "b", da Lei Complementar nº07/70; art. 1.º, parágrafo único, da Lei Complementar nº17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº142/82 Art. 3.º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07/70, art. 1.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, d Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº142/82 Art. 3.º, alínea "b", da Lei Complementar nº07/70, art. 1.º, parágrafo único, da Le Complementar nº17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, d Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n 0 142/82 Art. 43 da Lei nº8.541/92 alterado pelo art. 3.º da Lei nº9.064/95; Arts. 2.º, inciso I, 3.º, 8.º, inciso I, e 9.º, da Medida Provisória nº1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98 Arts. 2.º, inciso I, 3.º, 8.º, inciso I, e 9.º, da Medida Provisória nº1.249/95 e suas reedições.

V - 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.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - OMISSÃO DE RECEITA

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - OMISSÃO DE RECEITA

Omissão de receitas de caracterizada pelo saldo credor de caixa, nos meses de maio/95, junho/95, julho/95, agosto/95, setembro/95, novembro/95 e dezembro/95, em que o contribuinte alega que tinha limite de crédito através de conta garantida. Em novembro/95 (maior saldo credor) de R\$24.002,11. O contribuinte comprova através do Banco Bradesco apenas R\$4.761,92, após, saldo contábil conciliado (Termo de Verificação e Constatação Fiscal) vide saldo em 30/11/95) remanescendo R\$19.240,19. [...]

Arts. 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 70/91; Art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; Art. 10 da Lei Complementar nº 70/91; Art. 43 da Lei nº 8.541/92 alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.064/95.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 73-98, com as alegações abaixo transcritas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

DA INEXISTÊNCIA DE SALDOS CREDORES NA CONTA CAIXA.

Com dito no subitem 1.1, supra, o maior saldo credor da conta "CAIXA" apontado pelo I. AFRF, no importe de R\$ 24.002,11-, em novembro/95, foi apurado nos termos do "Termo de Verificação e Constatação Fiscal" que acompanha a autuação, e onde, partindo do saldo dessa conta, verificado no início de cada mês, a ele são acrescidos os valores das entradas (decorrentes, essencialmente, do recebimento das duplicatas emitidas), de cuja soma são excluídas as saídas (despesas), apurando o saldo final do mês.

Data certa, ainda que correta a sistemática adotada pelo I. AFRF, para a apuração dos reais saldos da conta "Caixa", os números constantes do quadro demonstrativo "Fluxo de Caixa" [...], por ele elaborado, e que, sintetizado, deu origem ao quadro inserido no referido "Termo de Verificação e Constatação Fiscal", não estão corretos, como a seguir se demonstra.

De fato, de modo a confirmar a assertiva constante do subitem precedente, tomemos o levantamento referente ao mês de janeiro/ 95, constante do demonstrativo "Fluxo de Caixa": admitindo-se como corretos os valores correspondentes às despesas (códigos 10031 a 60015), e limitando o exame apenas 6 conta 10017 - Duplicatas a Receber, verifica-se que, nesse mês, foi considerado como ingresso, a esse título, o valor de R\$ 110.299,55, e, como saída, o valor de R\$ 15.306,73 (relativo a estornos), quando, na realidade foi recebido o valor total de R\$ 185.770,70, assim apurado, conforme cópia do livro "RAZII0" inclusa (doc. no 04):

1. Saldo da conta em 01/01/95 - R\$162.505,49
2. Duplicatas emitidas - R\$113.424,95
3. Valores a débito (estornos) - R\$15.306,73
4. Saldo da conta em 31/01/95 - R\$105.316,47

5. (1 + 2 + 3 -4) duplicatas recebidas - R\$185.920,70

6. Lançamento de estorno (20/01/95) - R\$150,00

7. (4 —5) duplicatas recebidas — ingressos - R\$185.770,70.

Ou seja, esse valor de R\$185.770,70 corresponde ao montante das duplicatas efetivamente recebidas nesse mês de janeiro/95.

Ressalte-se que esse valor corresponde àquele resultante da soma, dia a dia, das quantias lançadas a crédito da conta ("10100 - Duplicatas a Receber") e a débito das contas "Bancos" e "Caixa".

Cumpra registrar que esse erro também foi cometido nos meses de fevereiro, março, junho, agosto, setembro e dezembro de 1995, motivo pelo qual a Impugnante, partindo dos valores constantes do referido demonstrativo "Fluxo de Caixa", elaborado pelo I. AFRF, onde se aceitam como corretos tanto os valores das contas de códigos 10031 a 60033 (entradas)

quanto aqueles das contas de códigos 10031 a 60015 (saídas), promoveu a feitura dos quadros demonstrativos "Montantes das Duplicatas Efetivamente Recebidas" e "Fluxo de Caixa Efetivo" [...].

Pois bem, da simples análise desses demonstrativos, constata-se que, em todos os meses, o saldo resultante é positivo, razão pela qual inexistem saldos credores a tributar. Entretanto, ainda que efetivamente ocorrida a omissão de receita visualizada pelo I. AFRF, decorrente dos saldos credores que julgou ter encontrado, o que a Impugnante aceita tão somente por amor ao debate, mesmo assim seria indevida a exigência tributária. É o que será adiante demonstrado.

DAS INCONSTITUCIONAIS DISPOSIÇÕES DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92.

Os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, com alterações introduzidas pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 492/94 (e sucessivas reedições), convertida pela Lei nº 9.064, de 21/06/95, e pelo artigo 62 da MP nº 812/94, convertida pela Lei nº 8.891, de 20/01/95, têm a seguinte redação:[...]

Data maxima venia, ainda que as exigências tributárias referidas nos dispositivos legais transcritos tenham sido denominadas de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (artigo 43, caput), e de Imposto de Renda da Pessoa Física devido exclusivamente na fonte (artigo 44, e seu § 1º), o certo é que o fato gerador desses impostos não se coaduna com aquela expressamente prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional para esse tributo, o que caracteriza a criação de imposto ao arpejo do disposto no artigo 154, I, da CF/88.

O mesmo ocorre com referência ao tributo ali denominado de Contribuição Social sobre o Lucro (artigo 43, § 2º), porquanto o seu fato gerador está em desconformidade com aquele estabelecido no artigo 195, I, da CF/88 e no artigo 1º da Lei nº 7.689/88, qual seja, o lucro das pessoas jurídicas, e cuja base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda (artigo 2º) [...].

Ou seja, o artigo 153, III, combinado com o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal de 1988, outorga competência à lei complementar para estabelecer a definição do fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. O Código Tributário Nacional, por

sua vez, definiu o núcleo do fato gerador (hipótese de incidência) desse tributo nos seguintes termos: [...].

Com outras palavras, o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza incide sobre o acréscimo patrimonial que esteja disponível econômica ou juridicamente à pessoa que o adquire, correspondendo, na pessoa jurídica, ao lucro obtido em período de tempo delimitado por lei.

No que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), conforma-se ela com as disposições do artigo 149, combinado com o artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, e Lei nº 7.689/88, incidindo, como o próprio nome indica, sobre o lucro da pessoa jurídica (artigo 1º) e tem como base de cálculo o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda (artigo 2º). E dizer, possuem o Imposto de Renda e a CSLL a mesma base de cálculo, qual seja, o lucro, consoante pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal.

Ora, o imposto de que trata o artigo 43, caput, da Lei nº 8.541/92, à alíquota de 25%, tem como fato gerador a obtenção de receita bruta, sendo a sua base de cálculo o valor dessa receita, não correspondendo, pois, ao fato gerador do IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), que é a aquisição de renda, considerada esta como a diferença entre a receita bruta e os custos e despesas, não obstante lhe tenha sido dada esta denominação.

De outra parte, o imposto a que se refere o artigo 44, § 1º, da mesma Lei no 8.541/92, que tem como fato gerador o presumido auferimento, pela pessoa física do sócio, do mesmo montante de receita bruta omitida pela empresa da qual faz parte, tributada "exclusivamente" na fonte à alíquota de 35%, ainda que denominado Imposto de Renda na Fonte", não corresponde àquele Imposto de Renda previsto no artigo 43 do C.T.N., pois este, como já demonstrado, tem como fato gerador a renda líquida, que corresponde receita bruta menos as deduções e abatimentos.

Por último, há de se convir que o tributo referido no artigo 43, § 2º, da Lei nº 8.541/92 (cujo fato gerador é o auferimento, pela pessoa jurídica, de receita bruta, tributada à alíquota de 10%), igualmente não corresponde à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), ainda que assim denominado, posto que esta tem como fato gerador, nos termos do artigo 2º da Lei no 7.689/88, o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, resultado esse que, à evidência, não se confunde com a obtenção de receita [art. 4º do Código Tributário Nacional e art. 154 e art. 195 da Constituição Federal ...]

Ora, a criação dos tributos constantes dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 incidiu na dupla proibição: além de terem sido instituídos mediante lei ordinária, têm fato gerador idêntico ao do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), do Imposto Sobre Circulação De Mercadorias e Serviços (ICMS), qual seja o recebimento de receita pela prestação de serviços ou venda de bens, como também têm base de cálculo idêntica a destes impostos e das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e para o Programa de Integração Social (PIS), que é a receita bruta.

Diante de todo o exposto [...] revelando-se absolutamente inconstitucional a exigência tributária, relativa ao ano-calendário de 1995, feita com base nos malsinados artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, o que retira a validade, nesse aspecto, dos autos de infração impugnados.

Finalmente, cumpre acrescentar que o próprio Poder Executivo, ciente da inconstitucionalidade dos aludidos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, inseriu, no

artigo 35 do projeto que deu origem à Lei no 9.249/95, a revogação desses dispositivos legais tanto que, com referência ao ano-calendário de 1996, como se pode ver dos autos de infração ora impugnados, a tributação da pretensa omissão de receita foi efetivada de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a Impugnante (no caso, o lucro presumido), seja quanto ao Imposto de Renda, seja quanto à CSLL, e sem qualquer exigência quanto ao Imposto de Renda exclusivamente na Fonte.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

A vista de todo o exposto, verifica-se a total improcedência da exigência tributária, tendo em vista que incorreu qualquer omissão de receita, já que inexistem os saldos credores apontados pelo I. ARFR.

Igualmente, ainda que de omissão de receita se tratasse, não teria cabimento a exigência do IRPJ, do IRE e da CSLL, com relação ao ano-calendário de 1995, calcada nos artigos 43 e 44 da Lei no 8.541/91, seja porque, com o advento da Lei nº 9.249/95, ditos dispositivos legais não mais podem ser aplicados, à vista do disposto no artigo 106 do C.T.N., seja porque são absolutamente inconstitucionais.

Finalmente, ainda que possível a autuação, igualmente descaberia a incidência dos juros moratórios em percentual superior a 1% ao mês, já que é inconstitucional a cobrança da taxa Selic, razões essas mais do que suficientes para autorizar o cancelamento da exigência tributária, o que fica aqui requerido.

Está registrado como ementa do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/SPOI/SP nº 16-23.462, de 12.11.2009, fls. 393-404:

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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.

Acrescenta que:

DA PERDA DO DIREITO DE LANÇAR (DECADÊNCIA) DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. QUE PODE SER ARGUIDA A QUALQUER TEMPO.

Como se verifica nos autos de infração, correspondentes ao IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e PIS, foram eles lavrados em 28/12/2000 e notificados à RECORRENTE após essa data, tendo base no fato gerador de 30/11/1995. Ora, diante desse fato, constata-se a ocorrência do instituto da decadência, já que dita notificação deu-se após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados do respectivo fato gerador.

Com efeito, os artigos 898 e 899 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), que cuidam da decadência do direito de lançar tributo, calcados nas disposições do Código Tributário Nacional, estabelecem, [...]

No caso do IRPJ e da CSLL com base no presumido, é certo que se tratam de tributos lançados por homologação, consoante determinado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, mediante a Nota MF/SRF/COSIT N° 577, de 24/08/2000, que trata dos "Tributos e contribuições federais. Decadência. Termo inicial", nos seguintes termos:

(...)

6. Conjugada tal ilação com o disposto no art. 150 do CTN, temos que somente sujeitam-se as normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

(...).

8. A vista dessas considerações, passa-se A definição individualizada do termo inicial para a contagem do prazo decadencial referente aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

8.2 Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) a) com pagamento de imposto - o prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 40, do CTN);

(...)."

De outro lado, segundo a doutrina dominante, ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), aplica-se o lançamento por homologação, cujo prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou, na falta de pagamento, o dia primeiro de janeiro do ano seguinte, nos termos do artigo 173, I, do mesmo Código. [...]

Acrescente-se, mais, que aquele Tribunal Administrativo, em decisões mais recentes, reafirmou a circunstancia de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos,

seja para o IRPJ, seja para a CSLL, tem início na data da ocorrência do respectivo fato gerador, consoante se pode observar das ementas a seguir transcritas: [...].

De outra parte, inexistem dúvidas quanto ao fato de que o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRPF), a Contribuição Para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), são tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, que, igualmente, amoldam-se à sistemática do lançamento por homologação. [...]

Sendo assim, e considerando que a Recorrente efetuou, nos prazos deferidos por lei, o pagamento dos tributos objeto da autuação, não restam quaisquer dúvidas quanto à fixação do termo inicial do prazo de decadência na data dos respectivos fatos geradores apontados nos autos de infração lavrados, qual seja, 30/11/1995, com o que ocorreu, para a Fazenda Nacional, com referência aos mencionados tributos, na data de 30/11/2000, a perda do direito de lançar (decadência), tendo em vista que a notificação respectiva foi efetivada apenas em 30/12/2000.

E, a comprovar a efetivação do recolhimento, em Dez/1995, dos aludidos tributos, a Recorrente anexa ao presente recurso cópias dos DARF respectivos [...], onde se constata que aqueles referentes ao fato gerador 30/11/1995, foram devidamente recolhidos nas datas dos também respectivos vencimentos.

OS ARTS. 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92, REVOGADOS PELA LEI Nº 9.249/95, NÃO TÊM APLICAÇÃO EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 106 DO CTN. [...]

Na impugnação oferecida, a Recorrente, com referência à utilização dos artigos 43 e 44 da Lei Nº 8.541/92 para fundamentar a autuação, argumentou:

- a) [...] que ditos dispositivos eram inconstitucionais;
- b) que dita tributação, neles baseada, tinha efeito confiscatório, e
- c) [...] que, "ainda que constitucionais, os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, revogados pela Lei nº 9.249/95, não têm aplicação em face do art. 106 do CTN".

A DECISÃO RECORRIDA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM. DA OMISSÃO NELA EXISTENTE E O CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA RECORRENTE. [...]

Como se observa, o I. Relator do processo na primeira instância administrativa, limitou-se a examinar, exclusivamente, os argumentos [...] relativamente é alegação de inconstitucionalidade, deixando, convenientemente, de examinar aqueles constantes da alínea c, dada a sua inconveniência para os seus objetivos de manter a autuação a qualquer preço.

Com efeito, [...], ainda que se admitisse a constitucionalidade dos referidos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, não teriam aplicação no caso da Recorrente, visto que, por tratarem de penalidade aplicada ao contribuinte, em face da omissão de receita, a sua revogação pela Lei nº 9.249/95 tem aplicação retroativa, à vista do disposto no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, [...].

Pois bem, ao não apreciar o referido argumento, que foge à discussão sobre inconstitucionalidade de lei, tanto que o Conselho de Contribuintes o vem fazendo em iterativa jurisprudência (adiante mencionada), a I. autoridade julgadora de primeira instância infringiu as disposições do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 ("A

decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de Intimação, devendo referir-se, expressamente a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências"), o que caracteriza o cerceamento do direito de defesa da Recorrente. [...]

Diante do exposto, e considerando a inobservância das disposições constantes do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, que acarretaram o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, gerado pela omissão no julgamento da lide, cumpre seja decretada a nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida na devida forma [...].

Assim, mesmo que entenda essa C. Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não ter ocorrido a decadência (o que se admite tão somente para argumentar), ainda assim não teria validade a autuação realizada, em face da inaplicabilidade dos aludidos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração lavrados.

DO MÉRITO. DA INEXISTÊNCIA DE SALDOS CREDITORES NA CONTA "CAIXA". [...]

Como argumentado na impugnação, e mencionado no [...], supra, o maior saldo credor da conta "Caixa" apontado pelo I. AFRF, no importe de R\$24.002,11, em nov/95, foi apurado nos termos do "Termo de Verificação e Constatação Fiscal" que acompanha a autuação, e onde, partindo do saldo dessa conta, verificado no início de cada mês, a ele são acrescidos os valores das entradas (decorrentes, essencialmente, do recebimento das duplicatas emitidas), de cuja soma são excluídas as saídas (despesas), apurando o saldo final do mês.

Data venha, ainda que correta a sistemática adotada pelo I. AFRF, para a apuração dos reais saldos da conta "Caixa", os números constantes do quadro demonstrativo "Fluxo De Caixa" [...], por ele elaborado, e que, sintetizado, deu origem ao quadro inserido no referido "Termo de Verificação e Constatação Fiscal.", não estão corretos, como a seguir se demonstra.

De fato, de modo a confirmar a assertiva, tomemos o levantamento referente ao mês de jan/95, constante do demonstrativo "Fluxo De Caixa": admitindo-se como corretos os valores correspondentes As despesas (códigos 10031 a 60015), e limitando o exame apenas A conta 10017 - Duplicatas a Receber, verifica-se que, nesse mês, foi considerado como ingresso, a esse título, o valor de R\$110.299,55, e, como saída, o valor de R\$15.306,73 (relativo a estornos), quando, na realidade foi recebido o valor total de R\$185.770 70, assim apurado, conforme cópia do livro "Razão" inclusa (doc. nº 04)

anexo A impugnação):

1. Saldo da conta em 01/01/95 - R\$162.505,49
2. Duplicatas emitidas - R\$113.424,95
3. Valores a débito (estornos) - R\$15.306,73
4. Saldo da conta em 31/01/95 - R\$105.316,47
5. (1 + 2+ 3 -4) duplicatas recebidas - R\$185.920,70
6. Lançamento de estorno (20/01/95) - R\$150,00

7. (4 - 5) duplicatas recebidas - ingressos - R\$185.770,70.

Ou seja, esse valor de R\$185.770,70 corresponde ao montante das duplicatas efetivamente recebidas nesse mês de Jan/95. Ressalte-se que esse valor corresponde àquele resultante da soma, dia a dia, das quantias lançadas a crédito da conta ("10100 - Duplicatas A Receber") e a débito das contas "Bancos" e "Caixa".

Cumpra registrar que esse erro também foi cometido nos meses de fevereiro, março, junho, agosto, setembro e dezembro de 1995, motivo pelo qual a Recorrente, partindo dos valores constantes do referido demonstrativo "Fluxo de Caixa", elaborado pelo I. AFRF, onde se aceitam como corretos tanto os valores das contas de códigos 10031 a 60033 (entradas) quanto aqueles das contas de códigos 10031 a 60015 (saídas), promoveu a feitura dos quadros demonstrativos "Montantes das Duplicatas Efetivamente Recebidas" e "Fluxo de Caixa Efetivo", apenso à impugnação [...].

Pois bem, da simples análise desses demonstrativos, constata-se que, em todos os meses, o saldo resultante é positivo, razão pela qual inexistiam saldos credores a tributar.

A DECISÃO RECORRIDA E A INVALIDADE DO QUE NELA SE CONTÉM.

A D. autoridade julgadora de primeira instância, ao analisar o processo, A vista da argumentação acima exposta, houve por bem determinar a realização de diligência, "de maneira a sanar as dúvidas então surgidas, diligência essa que visou esclarecer a ocorrência da efetividade dos recebimentos alegados pela interessada, de forma a propiciar condições a esta Turma de Julgamento de se manifestar, de forma segura, sobre a lide posta".

Realizada dita diligência, houve por bem o I. Relator do acórdão recorrido ignorar, por completo, a argumentação oferecida pela Recorrente, seja na impugnação, seja na manifestação constante da petição protocolizada em 23/07/2009, e aceitar as ponderações pouco éticas efetivadas pelo AFRF que a realizou, para concluir pela existência de omissão de receitas, não obstante as impossibilidades materiais ali demonstradas.

Com efeito, em resposta As intimações que lhe foram dirigidas, em 25/10/2005, 22/12/2005 e 17/01/2006, a Recorrente apresentou a petição de fls. 114/116, datada de 03/02/2006, onde demonstrou cabalmente, mediante a apresentação dos extratos das contas-correntes mantidas nas instituições financeiras Bradesco e Bamerindus que os recebimentos mensais, pela via bancária, eram superiores aqueles indicados no demonstrativo "Fluxo de Caixa" levantado pela d. fiscalização.

De fato, os extratos de fls. 117 a 236 (Bradesco) e aqueles de fls. 237 a 238 (Bamerindus) apresentam histórico onde claramente se observa que correspondem ao recebimento de duplicatas ("liquidação de cobrança"), ali devidamente assinalados, cuja soma, no mês de Jan/1995, de R\$160.996,63, supera em R\$49.197,08 aquela de R\$111.799,55, incluída no aludido "Fluxo de Caixa", com o que aquele maior saldo credor, em nov/1995, de R\$24.002,11, transforma-se no saldo devedor de R\$25.194,97 (- R\$24.002 11 + R\$49.197,08).

Com outras palavras, somando-se os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelo Banco Bradesco (fls. 117/236), sob a rubrica "Liquidação de Cobrança", verifica-se que foi recebida, no mês JAN/95, a quantia de R\$

132.628,49. De outra parte, no que diz respeito ao Banco Bamerindus, somando-se aquelas recebidas sob a rubrica "Liq. Cobr Dinhei", apura-se um importe de R\$ 28.368,14 (fls. 237/288), no total apontado de R\$160.996 63.

Cumpre salientar que tais valores foram devidamente contabilizados a débito das contas "10007 - Banco Bradesco S.A." (fls. 289/310) e "10012- Banco Bamerindus S.A." (fls. 311/329), e a crédito da conta "10017 - Duplicatas a Receber", cuja cópia constitui o doc. nº 04 anexo à impugnação oferecida, isto sem levar em conta outros valores recebidos a esse título, devidamente sublinhados em vermelho nos referidos extratos.

Portanto, independentemente de quaisquer outras considerações, isto 6, sem se levar em conta os demais recebimentos de duplicatas, em cheque, pela empresa, posteriormente depositados, e admitindo-se apenas, aqueles efetivados pela via bancária, ocorridos no mês Jan/95, correspondente as duplicatas recebidas, tem-se, adotando-se os critérios utilizados no referido "Fluxo de Caixa", comprovada a inexistência de saldos credores nessa conta, com o que restou plenamente caracterizando a improcedência da apuração do saldo credor em Nov/95, de R\$24.002,11.

Como se viu, a Recorrente demonstrou, plenamente, que o valor apontado, de R\$110.299,55, no mês de JAN/1995, como "Entrada", sob a rubrica "Dup. a Receber", no demonstrativo "Fluxo de Caixa" que acompanhou o auto de infração lavrado, não correspondia ao efetivo valor ingressado, de R\$ 160.996,63, o que fez mediante a juntada dos extratos bancários respectivos, onde constavam sob as rubricas "Liquidação de Cobrança" e "Liq. Cobr Dinhei", devidamente contabilizados [...]

Não obstante tal demonstração, o I. AFRF autor da autuação e da diligência houve por bem intimá-la a apresentar "1. Expediente por escrito no qual esteja identificado o valor do saldo inicial da conta Duplicatas a Receber em 01/01/1995, relacionando cada uma delas pela ordem cronológica, com os respectivos valores, datas em que foram emitidas, datas em que foram recebidas e o efetivo ingresso dos correspondentes valores no Caixa/ Banco da empresa; indicar, ainda, os livros e fls. em que foram escriturados tais títulos."

Data venha, esse pedido não teve outro objetivo que não o de criar dificuldades para o reconhecimento de urna realidade patente, visto que tais informações já se encontravam em seu poder, como se demonstra. De fato, no que respeito ao "valor do saldo inicial da conta Duplicatas a Receber em 01/01/1995", a informação já havia sido prestada quando da realização da fiscalização, que não a colocou em dúvida no momento da elaboração do auto de infração respectivo.

De outra parte, no que diz respeito A emissão das aludidas duplicatas, cumpre salientar, como já feito anteriormente, que o recebimento delas ocorria, com raríssimas exceções, exclusivamente pela via bancária. Ora, se foram recebidas por tal via, como cabalmente demonstrado acima, não há como colocar em dúvida a sua efetiva existência, como não se pode por em dúvida o seu efetivo recebimento, a não ser que o I. AFRF suspeite do conteúdo dos extratos bancários ali referidos, onde ditos recebimentos estão claramente apontados.

Ou seja, não há como duvidar do efetivo recebimento, no mês Jan/1995, no montante de R\$160.996,63, das duplicatas emitidas até 31/12/1994 e no mês de janeiro de 1995, a não ser que se admita que o Banco Bradesco, assim como o Banco Bamerindus, tenham participado de um conluio com a Recorrente, de modo a apontar falsamente, nos extratos bancários que emitiram, o recebimento e respectivo

crédito desses valores nas suas contas-correntes, o que, evidentemente, não tem sentido.

Desse modo, não há como concordar com as conclusões a que chegou o I. AFRF no "Termo de Diligência - Relatório Conclusivo" (integralmente acatado pela I. autoridade julgadora de primeira instância),

tendo em vista que se encontram no processo todos os elementos necessários A comprovação de que o valor por ele apontado no demonstrativo "Fluxo De Caixa", como "entrada", sob a rubrica "Dup. a Receber", de R\$110.299,55, não correspondia à realidade o fática, posto que tal valor, como provado, foi de R\$160.996,63, cuja diferença justifica plenamente o falso saldo credor tributado, de R\$24.002,11. Depois, o mesmo se pode dizer com referência aos meses seguintes, cujos valores se encontram devidamente assinalados nos extratos bancários de fls. 117/236 e 237/288 do processo.

Portanto, decididamente, as conclusões contidas tanto no aludido "Termo De Diligência - Relatório Conclusivo" quanto no acórdão recorrido não refletem a realidade dos fatos, e decorrem da necessidade exclusiva de tentar manter uma autuação absolutamente nula, que assim deveria ter sido declarada pela Delegacia Da Receita Federal de Julgamento.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

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 ementa do Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2010, fls. 443-453:

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

Notificada em 08.07.2011, fl. 461, a Recorrente opôs embargos de declaração em 13.07.2011, fls. 462-472 com seguintes alegações:

A CONTRADIÇÃO E OMISSÃO EXISTENTES NO ACÓRDÃO EMBARGADO, RELATIVAMENTE A DATA DO FATO GERADOR EM FACE DA DECADÊNCIA.

A Embargante [...] arguiu ter ocorrido, para a Fazenda Nacional, a perda do direito de lançar (decadência), com base nos seguintes fatos:

a) os lançamentos tributários (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRFON) foram, todos, realizados com base no fato gerador de 30/11/1995, a incidir sobre a quantia de R\$19.240.19, tida como omitida, como se vê nos autos de infração respectivos;

b) argumentou, no recurso, que se aplicava, a esses tributos, o lançamento por homologação, o que foi admitido às fls. 427 do acórdão embargado;

c) argumentou, mais, que, o termo final do prazo decadencial teria ocorrido em 30/11/2000, por força do disposto no artigo 899 do RIR/99 (calcado no 150, § 4º, do CTN) visto que os aludidos autos de infração lhe foram notificados em 28/12/2000, e

d) comprovou, mediante a juntada de cópias dos DARF respectivos docs. nos. 01 a 05, anexos ao referido recurso), haver recolhido o IRPJ, a CSLL, Pis e a Cofins cujos fatos geradores ocorreram em 30/11/1995.

No entanto, no referido acórdão, a sua I. Relatora, para afastar a incidência da decadência, assim se manifestou, às fls. 427:

"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, fls. 06, 10, 14, 18 e 22. Desse modo, como não transcorreu o prazo de decadência de cinco anos, não tem fundamento o reconhecimento da decadência." [...]

Ora, é certo que a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, vigorante no ano-calendário de 1994, quer sobre o lucro real, quer sobre o lucro presumido, era mensal, em face do contido nos artigos 25, 26 e 27 da Lei nº 8.981/95 (conversão da Medida Provisória nº 812/94). O mesmo se aplicava à CSLL, em face do disposto no artigo 57 dessa mesma lei.

Vale dizer, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, somente havia o fato gerador mensal, mesmo porque não estavam sujeitas A apuração de saldo a pagar, isto é, a qualquer ajuste, quer do IRPJ, quer da CSLL., por força do disposto no artigo 37 dessa mesma lei, nos seguintes termos:

"Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar (...), apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano calendário (...) [...]"

De outra parte, e o mais importante, a tributação trimestral do IRPJ e da CSLL. somente foi introduzida a partir de 01/01/1997, por meio da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

"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 apurado 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."

Desse modo, quer crer a Embargante que a contradição existente no acórdão, quando a I. Relatora esclarece que o processo cuida de "tributação com base no lucro presumido trimestral" decorreu de mero descuido, que cumpre seja agora corrigido.

Finalmente, no que diz respeito à invocada omissão, verifica-se que no acórdão a I. Relatora deixou de manifestar-se quanto à decadência do Pis e da Cofins, cujos fatos geradores, ocorrido em 30/11/1995, eram e continuam sendo mensais.

A CONTRADIÇÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUANTO A INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92, REVOGADOS PELA LEI Nº 9.249/95.

No acórdão embargado, a sua I. Relatora, para contestar o argumento da Embargante, quanto à inaplicabilidade dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, em face da sua revogação pela Lei nº 9.249/95, assim se manifestou: [...]

Assim, a Lei nº 8.981, de 1995 e a Lei nº 8.541, de 1992, aplicam-se aos lançamentos, cujos fatos geradores ocorreram em 30/11/1995. Não se impõe, por isso, as disposições de retroatividade constantes no art. 106 do CTN. Não devem ser aplicadas retroativamente as disposições da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. [...]

Pois bem, ao examinar a decadência, arguida pela Embargante, a I. Relatora entendeu que os fatos geradores dos tributos exigidos ocorreram em 31/12/1995 ("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"), enquanto que, aqui, para negar a aplicação retroativa da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, argumenta que o fato gerador deu-se em 30/11/1995, contradição essa que cumpre seja esclarecida.

A OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO QUANTO A INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92, REVOGADOS PELA LEI Nº 9.249/95.

Como se vê no acórdão embargado, parcialmente transcrito no SUBITEM 2.1, acima, a sua I. Relatora considera que a Lei nº 9.249/95 não poderia ser aplicada retroativamente por força do disposto no artigo 144 do CTN, porque esse diploma legal foi editado em 26/12/1995, enquanto o fato gerador ocorreu em 30/11/1995.

Pelo que se depreende desse entendimento, que, ao que se presume, leva em conta, exclusivamente, a cronologia da edição, nenhuma lei posterior, que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, teria condições de incidir sobre a lei anterior, mais severa, o que tornaria absolutamente inútil as disposições do artigo 106, II, c, do CTN), obscuridade essa que cumpre esclarecer.

A OMISSÃO NO ACÓRDÃO QUANTO A INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI Nº 8.541/92, REVOGADOS PELA LEI Nº 9.249/95.

Como dito acima, a I. Relatora do acórdão embargado, para ação retroativa à Lei nº 9.249/95, que revogou os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 [...] expõe, como razão de decidir, que "Não devem ser aplicadas retroativamente as disposições da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995", sem fundamentar a assertiva, o que contraria, frontalmente, as disposições do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 [...].

Assim sendo, e considerando que o acórdão embargado limita-se a fazer afirmativas sem justificá-las, cumpre seja ele reexaminado pa- To que seja suprida a referida omissão.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

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.

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 com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência, em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-000.241, de 10.07.2013, fls. 477-482:

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.

[...] 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 30.11.1995, 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 inerentes.

Foi proferido a Informação Fiscal, fls. 509-512, da qual a Recorrente foi regularmente notificada, permaneceu silente.

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 opostos pela pessoa jurídica, TAF Indústria de Plásticos Ltd, atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Assim, deles tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em preliminar, a Embargante destaca que os lançamentos de IRPJ, CSLL, IRRF, Pis e Cofins referentes ao fato gerador mensal ocorrido em 30.11.1995 foram alcançados pela decadência.

Sobre a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL, a Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, assim determina:

Art. 27. Para efeito de apuração do Imposto de Renda, relativo aos fatos geradores ocorridos em cada mês, a pessoa jurídica determinará a base de cálculo mensalmente, de acordo com as regras previstas nesta seção, sem prejuízo do ajuste previsto no art. 37.

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.

Atinente a ocorrência do fato gerador de PIS, a Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, prevê:

Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. [...]

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: [...]

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) [...]

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

Por sua vez a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, fixa:

Art. 1º - A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o art. 3º, letra b, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

Parágrafo único - O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue: [...]

b) no exercício de 1976 e subseqüentes - 0,25

No que se refere a ocorrência do fato gerador de Cofins, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, prevê:

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Relativamente a ocorrência do fato gerador de IRRF, a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, ordena:

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

Por seu turno, a Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, prescreve:

Art. 62. A partir de 1º de janeiro de 1995, a alíquota do Imposto de Renda na fonte de que trata o art. 44 da Lei nº 8.541, de 1992, será de 35%.

Em conformidade com os excertos da legislação transcrita, a ocorrência do fato gerador do PIS, da Cofins e do IRRF é mensal.

Restou esclarecido que em 30.11.1995 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.

O Código Tributário Nacional determina:

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 ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.

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 de cinco anos começa a fluir da ocorrência do fato gerador.

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.

A Recorrente instruiu 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 30.11.1995, como condição para aplicação do termo inicial de decadência previsto no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

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

Está registrado na Informação Fiscal, fls. 509-512:

Foram requisitados da recorrente, através de Intimação Fiscal que este prestasse os esclarecimentos, bem como, cópias dos “Darf’s” que comprovem os recolhimentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do PIS e da Cofins alegados e que foram objeto daquela ação fiscal pretérita”.

Simultaneamente, efetuamos pesquisas no Sistema da Receita Federal–SINAL08, 1-RPE (Consulta Pagamento). No qual localizamos os registros de pagamentos efetuados pelo contribuinte, nas datas correspondentes às folhas (juntei folhas pesquisa SINAL 08), confeccionei Planilha, conforme quadro abaixo:

DT ARREC	BCO/AGEN	DT VENC	Cód Ref.	VALOR	SIT
28/12/1995	237/0229	28/12/1995	2089	1.670,35	ORI
28/12/1995	237/0229	28/12/1995	2484	1.336,40	ORI
13/12/1995	399/0207	13/12/1995	0561	3,19	ORI
28/12/1995	237/0229	28/12/1995	0561	182,16	ORI
			3279	18,22	
			TOTAL	200,38	
20/05/1996	237/0229	20/05/1996	8109	1.002,21	ORI

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/revistaelectronica/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.

Confrontando os valores constantes dos documentos (Draf's) fornecidos pelo contribuinte diligenciado, com os registro dos valores dos pagamentos/recolhimentos do SISTEMA SINAL 08, da Receita Federal, conforme Demonstrativo acima se constata que houve pagamentos antecipados efetuados em relação aos tributos lançados no período objeto da ação fiscal, conforme relato do terceiro parágrafo, fls. 482, da Resolução nº 1801-000.241.

Oficiamos o Senhor Gerente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, da Seção Judiciária de SANTOS/SP, através do OFÍCIO-DRF/SANTOS/SEFIS Nº 8/2014, para informar se o depósito judicial no valor de R\$2.672,82, referente a COFINS, do Período de apuração 11/95 efetuado pela empresa ANTI QUEDA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA, [CNPJ 60.143.104/0001-87] em 15/12/1995, à ordem da Justiça Federal, através da GUIA DE DEPÓSITO A ORDEM DA JUSTIÇA FEDERAL, PROCESSO Nº 92.020.3207/6, se já tinha sido convertido em renda da União.

Na reiteração do citado ofício a Caixa Econômica Federal informou, através do Ofício n 1317/2014 – Agência 2206 – CEF, que foi efetuado a conversão do depósito Judicial em favor da UNIÃO FEDERAL, através da guia DARF sob o código 2836 na data de 25/10/1999, por ordem da 1ª Vara da Justiça Federal em santos, ofício 1374/99, datado de 07/10/1999. Valor levantado R\$3.446,60.

Documento de Levantamentos Judiciais		Conta Número	Período Apuração	Data Depósito
	Para Arquivo de Agencia			
Alvará nº	PROCESSO Nº. 92.0203027-6	14.605-2	nov/95	15/12/1995
1374/99	1a. VARA DA JUSTIÇA FEDERAL	Valor Depositado R\$2.672,82		
Valor Levantado				3.446,60

Desta forma, concluída a presente diligência fiscal, constatado que houve recolhimentos dos imposto e contribuições, daqueles períodos de apurações e nas respectivas datas de vencimentos, bem como, o levantamento do depósito da Cofins, depositado à ordem da Justiça Federal e de sua conversão em renda da União. Juntei cópia dos documentos enviados pela Caixa Econômica Federal.

Tem-se que os código referem-se: (a) 0561 – IRRF, (b) 2089 – IRPJ, (c) 2484 – CSLL e (d) 8109 - PIS. As exigências de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins dos créditos tributários referem-se ao fato gerador ocorrido em 30.11.1995 e a Recorrente, CNPJ 60.143.104/0001-87, foi cientificada em 28.12.2000, fls. 06, 10, 14, 18 e 22. Tem-se como comprovados os pagamentos antecipados das exigências referentes ao período objeto da ação fiscal, conforme está explícito, claro e congruente na Informação Fiscal, fls. 509-512.

No presente caso, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e tendo em vista a existência de pagamentos antecipados, o prazo decadencial começou a fluir da ocorrência do fato gerador, e a data do quinquênio findou-se em 01.12.2000. Desse modo, como a Recorrente, CNPJ 60.143.104/0001-87, foi cientificada em 28.12.2000, infere-se que nesse dia já havia extinto o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários.

Processo nº 10845.003447/00-16
Acórdão n.º **1803-002.486**

S1-TE03
Fl. 563

Tem-se que nos estritos termos legais que as exigências de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins dos créditos tributários referem-se ao fato gerador ocorrido em 30.11.1995 foram alcançadas pela decadência, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para retificar o Acórdão da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.323, de 30.08.2010, fls. 443-453 e para dar provimento ao recurso voluntário reconhecendo a decadência dos lançamentos.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva