



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

Processo nº 10909.001833/2004-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.311 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria CSLL - Decadência
Recorrente ILSON ROBERTO SCHMITZ – ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/1999, 30/06/1999

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado em substituição à conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los

(Presidente em Exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 455 e seguintes), contra Acórdão da Delegacia de Julgamento, que manteve o lançamento de ofício da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativa ao período compreendido entre janeiro de 1999 e junho de 2002.

Do Lançamento

Trata-se de auto de infração relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), com a constituição de crédito tributário total de R\$129.987,74 (cento e vinte e nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e setenta e quatro centavos), incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora, estes calculados até junho/2004.

Consta do Termo de Verificação de Infrações (fls. 394 e seguintes):

INFRAÇÕES APURADAS

001 — DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Através dos livros contábeis e fiscais apresentados identificamos as receitas escrituradas, mês a mês, nos anos-calendário 1999 a 2002 (cópias de partes dos livros Razão e de Apuração do ICMS às fls. 169 a 311).

Com os valores apurados nos livros elaboramos as planilhas "Apuração da Base de Cálculo" (fls. 322 a 366).

Com as bases de cálculo, calculamos os valores devidos da CSLL, os quais fazem parte das planilhas "Apuração de Débito" (fls. 367 a 370).

As diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela fiscalizada fazem parte das planilhas "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" (fls. 371 a 374).

Para esta infração foi aplicada a multa de ofício de 75%, em razão de não ter ficado comprovado o evidente intuito do contribuinte em fraudar a legislação tributária federal na forma definida pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pois o fato de ter declarado valores a menor não impediu que a autoridade tributária tomasse conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, em virtude de as receitas estarem devidamente registradas em sua contabilidade.

Da Impugnação

A Contribuinte interpôs impugnação (fls. 407 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

- houve cerceamento de defesa, tendo em vista que os documentos que fundamentam a atuação fiscal não foram disponibilizados ao contribuinte quando da lavratura do Auto de Infração;

- a disponibilidade, na repartição fiscal, dos documentos que lastrearam a atuação fiscal não coaduna com o conceito de ampla defesa. Não é dado à autoridade administrativa o direito de efetuar lançamento baseado em mero indício ou presunção da ocorrência do fato gerador;

- o lançamento pautou-se, ainda, na quebra do sigilo fiscal do contribuinte, mediante a utilização das informações relativas à CPMF e, por tal razão, os lançamentos relativos aos períodos anteriores ao ano 2001, padecem de vício de ilicitude, vez que inexistente base legal que o suporte e, tendo em vista que afrontam os princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da inviolabilidade do sigilo de dados;

- a fiscalização arbitrou o imposto devido pelo contribuinte valendo-se somente do movimento em suas contas bancárias e, é lícita a tributação somente quando houver o efetivo acréscimo patrimonial;

- a multa de ofício aplicada é confiscatória e portanto inconstitucional e ilegal;

- a correção do crédito tributário pela SELIC vai além dos limites legais à imputação de juros de mora, qual seja, o de repor aos cofres públicos o atraso no recolhimento do tributo devido.

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio o Acórdão 4.662, de 23 de setembro de 2004 (fls 441 e seguintes), exarado pela 4ª Turma da DRJ em Florianópolis (SC), que julgou procedente o lançamento, cuja ementa trago a colação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA — Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA PROCEDIMENTAL. RETROATIVIDADE — Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS*

INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO — As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Irresignado, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 455 e seguintes), reiterando os argumentos anteriormente apresentados e, com relação ao arrolamento de bens necessário ao conhecimento do Recurso Voluntário afirma não possuir qualquer bem ou direito em seu ativo, anexando declaração nesse sentido.

O Recurso Voluntário em questão foi julgado pelo CARF, Primeiro Conselho de Contribuintes, em 28.07.2006, com a prolação pela Oitava Câmara do Acórdão nº 108-08.940, assim ementado:

PAF — CERCEAMENTO DE DEFESA — Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é possibilitado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

DECADÊNCIA - CSLL — Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, de acordo com o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

DADOS DA CPMF INICIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização. E mais, ainda que a fiscalização tenha iniciado por incompatibilidade entre a receita declarada e a receita movimentada, o lançamento se baseou única e exclusivamente na documentação apresentada pelo próprio contribuinte, não havendo que se falar em ilegalidade no procedimento de fiscalização.

LANÇAMENTO LASTREADO EM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EFETIVA RECEITA TRIBUTADA - Não há que se falar em lançamento baseado em meros indícios, quando a autoridade fiscal faz prova dos elementos que deram margem à tributação, mormente quando se trata de documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

MULTA DE OFICIO — Correta a aplicação de multa de ofício à razão de 75%, nas situações previstas no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA — O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia Selic.

Preliminar de cerceamento de defesa Rejeitada.

Preliminar de decadência suscitada acolhida.

Recurso negado.

(DESTACAMOS)

Ato contínuo, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls 486 e seguintes), em 06.06.2007, em face do Acórdão do CARF ao norte mencionado, onde requer a nulidade do acórdão recorrido, que extrapolou a competência reservada ao colegiado administrativo ao julgar inconstitucional o artigo 45 da Lei 8.212/91 e, caso essa preliminar seja superada, pleiteia que seja afastada a decadência do lançamento, apontada pela Câmara *a quo*, vez que efetuado dentro do prazo legalmente fixado (artigo 45, I, da Lei 8.212/91).

Em 01.11.2007, o CARF, através do despacho nº 108-184/2007 (fls 499), da Presidência da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, afirma que o acórdão recorrido contrariou a lei em relação à CSLL, por causa do prazo decadencial, já que negara a aplicação ao artigo 45 da Lei 8.212/91 e, de acordo com o § 6º do artigo 15 do RICARF, aprovado pela Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007, admitiu o Recurso Especial.

Na sessão de 11 de maio de 2017, foi prolatado o Acórdão nº 9101-002.822 (fls 508 e seguintes), pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que proveu o Recurso Especial da Fazenda Nacional, para anular a decisão recorrida, com retorno dos autos ao colegiado de origem para proferir novo julgamento apenas em relação à decadência, restando assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1999

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA

VINCULANTE N. 8.

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

DECADÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO COLEGIADO DE ORIGEM.

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como para evitar supressão de instância, necessário o retorno dos autos ao Colegiado de origem para a verificação dos pressupostos fáticos que, conforme normas vinculantes enunciadas inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, conduzem à aplicação do art. 150 ou 173 do CTN.

Às fls. 516, foi proferido despacho de encaminhamento do processo ao CARF, nos seguintes termos:

Tendo em vista que os créditos tributários definitivos na esfera administrativa, foram transferidos para o processo 11516.722977/2017-44, proponho o encaminhamento do

presente processo ao CARF/MF/DF para novo julgamento do recurso voluntário relativamente apenas à decadência, conforme determinado no Acórdão de Julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional de folhas 508 a 511

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Como consta do relatório deste Acórdão cumpre a este Colegiado proferir novo julgamento apenas em relação à decadência da exigência da CSLL relativo aos períodos de apuração do 1º e 2º trimestres de 1999.

A ciência da exigência fiscal deu-se em 26/07/2004 (fls. 391). Ao debruçar-se sobre a questão da decadência do crédito tributário, o acórdão da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes aplicou a contagem de prazo decadencial segundo a regra do §4º do art. 150 do CTN, isto é, 5 (cinco) anos a contar do fato gerador:

Art. 150. (...)

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

Todavia, no que tange às competências dos 1º e 2º trimestres de 1999, não foi localizado nenhum débito declarado ou recolhimento pela fiscalização, como pode ser observado na planilha "Apuração de Débito" de fls. 372.

Para fins de contagem do prazo decadencial nos lançamentos dos tributos submetidos ao "regime de homologação" deve-se aplicar o que dispõe o § 4º do art. 150 do CTN, salvo na hipótese da inexistência de pagamento parcial ou da comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, em que incidirá a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN.

Nesse sentido, o decidido no Recurso Especial (REsp) nº 973.733/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, na sessão de 12/08/2009. Reproduzo parcialmente a sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...) (DESTAQUEI)

Na ausência de pagamento ou antecipação impõe-se a aplicação do inciso I do art. 173 do CTN, na esteira do REsp nº 973.733/SC, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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;

(...)

Não consta dos autos a comprovação de que tenha efetivamente havido a antecipação pelo sujeito passivo de pagamento da CSLL vinculada ao fato gerador do 1º e 2º trimestres de 1999.

Logo, para tais competências, segundo a regra do art. 173 do CTN, não se operou a decadência.

Assim, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães