



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

Processo nº 10980.000684/2002-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.114 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CAFE DAMASCO SOCIEDADE ANONIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO NÃO CONFIGURA RECOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, I DO CTN. CONTAGEM DO PRAZO INICIA-SE APENAS NO PRIMEIRO DIA ÚTIL DO EXERCÍCIO SEGUINTE EM QUE O TRIBUTOS PODERIA SER LANÇADO.

Na hipótese do contribuinte ter efetuado apenas compensações tributárias para extinção do crédito tributário, não há que se falar em recolhimento, devendo ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo de decadência.

O art. 173, I do CTN prevê que a contagem do prazo inicia-se no primeiro dia útil do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado.

Assim, o IRPJ/CSLL do ano-base de 1995, poderia ser lançado somente a partir de 01/01/96 e, assim, a contagem do prazo inicia-se em 01/01/97 e encerra-se em 01/01/2002 e assim por diante.

PERCENTUAL DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos lançamentos de ofício será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento (Lei nº 9.430/96, art. 44, I).

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora.

SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 31/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 06/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARA
UJO

Impresso em 17/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, sendo que: a) por unanimidade de votos, ACOLHERAM a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 1995, acompanhando pelas conclusões o Conselheiro Rafael Correia Fuso; b) por maioria de votos, INDEFERIRAM a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 1996, vencidos os Conselheiros Rafael Correia Fuso e André Almeida Blanco, e; c) pelo voto de qualidade, MANTIVERAM a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos o Relator e os Conselheiros Rafael Correia Fuso e André Almeida Blanco. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Vidal de Araujo.

(Assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - Presidente e relator designado.

(Assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Andre Almeida Blanco (em substituição ao Conselheiro João Carlos de Lima Junior) e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra decisão da DRJ/CTA que julgou procedente a exigência constante do Auto de Infração lavrado em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte, que exige o montante de R\$ 46.117,41 referente à multa de ofício prevista no art. 40, I, da Lei nº 8.218/1991 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/1966, em função da redução indevida de prejuízo fiscal.

Pois bem. Em 09/08/95 a Recorrente impetrou o MS nº 95.0016264-4, buscando provimento jurisdicional que lhe permitisse a compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas de contribuição social acumulados, sem a observância do limite imposto pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Deferida, de início, a medida liminar requerida, sobreveio sentença de mérito confirmou-a. Entretanto, em julgamento de recurso de apelação interposto pela União, o Tribunal Regional Federal da 4. reformou o julgado de primeira instância, cassando a segurança que favorecia a ora Recorrente. O acórdão foi publicado em 22/04/97.

Na época, fora interpostos recursos especial e extraordinário pela ora Recorrente, sendo que o STJ negou provimento ao Resp e o STF levou vários anos para julgar o RE. Assim, desde abril de 1997, a decisão era e inteiramente favorável à União.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 31/

07/2015 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 06/08/2015 por RAFAEL VIDAL DE ARA

UJO

Impresso em 17/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Apesar disso, a Fiscalização equivocou-se ao julgar que a sentença de primeiro grau ainda era eficaz ao lavrar o auto de infração para cobrança do IRPJ e CSLL em 18/12/97. Assim, julgando tratar-se de lançamentos destinados a prevenir a decadência, obedeceu à regra do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, deixando de constituir as devidas multas de ofício.

Em razão disso, foi lavrado novo Auto de Infração contra a Recorrente, relativa somente à cobrança da multa de ofício de 75%.

A ora Recorrente foi cientificada deste novo Auto de Infração em **04/01/2002** e apresentou a impugnação em 04/02/2002, trazendo as alegações que passo a sintetizar nos próximos parágrafos.

Primeiramente alega que a matéria sob discussão resume-se à cobrança da multa de ofício que não integrou lançamento efetuado anteriormente (processo 10980.015920/97-50), sendo que a autuação referente ao principal, foi objeto de impugnação neste outro processo.

Apresenta preliminar de decadência em razão de ter realizado a utilização de base negativa fiscal em montante superior a 30%, no mês de **dezembro de 1996**, assim, por se tratar de lançamento por homologação o prazo decadencial teve início no exercício seguinte em que o crédito deveria ter sido constituído, e o prazo final ocorreu no final do ano de 2001, conforme definido pelo § 40 do art. 150 do CTN.

Quanto à multa, diz que o percentual de 75% se constitui em verdadeiro confisco, vedado pelo art. 150, IV, da CF/1988, e que o STF tem repellido a cobrança ou a exigência da multa confiscatória, desproporcional à inadimplência de mera obrigação acessória, e da qual, além de não resultar falta ou diferença de tributo ou contribuição, não decorre de dolo ou má-fé, notando que a cobrança de sanção punitiva confiscatória encontra óbice no art. 30 do CTN.

Defende, no que concerne à "Selic", que é descabida a exigência dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic (art. 13 da Lei n.º 9.065/1995), acrescentando a expressão *"muito menos somada à correção monetária"*. Alega que a taxa Selic supera o limite constitucional de incidência de juros de 1% ao mês.

Ressalta, ainda, que a Selic é muito superior à taxa de juros de longo prazo (TJLP), utilizada para fins de cobrança de créditos tributários abrangidos pelo Refis. Agrega, ainda nesse item, que: *"o crédito tributário em mora ainda é agravado com severas multas punitivas (10% a 100%) sobre o valor original do crédito tributário, aplicadas de forma concorrentes com os demais gravames"*.

Em acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, em sede de preliminar, foi relatada a aplicabilidade do artigo 173, inciso I do CTN, alegando a caracterização do lançamento de ofício, desconsiderando o lançamento por homologação e, assim, a aplicabilidade do artigo 150, § 4º. Com isso afastou-se o instituto da decadência.

Aduz, ainda, a respeito do caráter vinculado da atividade fiscal quando há norma que expressamente determina situação fática, não cabendo discricionariedade.

Por fim, referente à incidência da Selic, afirma não ser objeto do presente processo, cabendo a discussão nos autos sob nº 10980.015920/97-50.

Em Recurso Voluntário a Recorrente alega que o procedimento administrativo foi elaborado de forma eletrônica, devendo ser declarado nulo o lançamento. Argumenta que estes lançamentos não observam os preceitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional e Decreto 70.235/72.

No que tange a decadência do crédito tributário, a recorrente afirma que esta é evidente, pois a compensação realizada da base negativa fiscal em montante superior a 30% ocorreu no mês de dezembro de 1996 e a recorrente somente veio a ser intimada da autuação em 2002. Alega que apresentou no tempo oportuno o documento informando a compensação realizada. E argumenta que, alternativamente, se no exercício seguinte, ao contrário do entendimento contido no acórdão recorrido, o prazo iniciaria em jan/97, sendo certo que em jan/02 teria inspirado o prazo do fisco federal para o mister.

Em relação à multa, a recorrente defende que, por consequência, inexistindo o principal, não há que se falar no consectário. No presente caso, a multa teve origem em suposta compensação realizada indevidamente pela recorrente, mas a mesma nega a ocorrência do fato.

Por fim alega que, ao contrário do entendimento contido no acórdão lavrado, a multa aplicada vem sendo corrigida pela TAXA SELIC. Exige manifestação, a respeito da sua suposta aplicação indevida.

É o relatório.

Voto

Voto Vencedor nas Preliminares

Voto Vencido em parte do Mérito

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todas as formalidades legais, merecendo ser apreciado.

Preliminar de Decadência

O argumento de ocorrência da decadência trazida pela Recorrente, não merece prosperar integralmente.

Isso porque, tendo a Recorrente perdido a proteção jurisdicional que possibilitava a compensação integral de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL em 22/04/97 e não tendo obtido efeito suspensivo nos recursos posteriormente interpostos, deveria, desde então, ter efetuado o recolhimento do valor de IRPJ/CSLL indevidamente compensado, mas não o fez.

Em dezembro de 1997, precisou a fiscalização lavrar Auto de Infração para a cobrança do IRPJ e CSLL não recolhidos. Importante ressaltar: a totalidade do lucro real e base

de cálculo de CSLL foi compensado no mês de dezembro de 1996, assim, não fora efetuado qualquer recolhimento de IRPJ e CSLL, nem mesmo parcial.

Assim, neste caso, aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN, que assim dispõe:

“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;”

In casu, verifica-se que:

i-) o lançamento do IRPJ e da CSLL referente ao mês de dezembro de 1995, só poderia ser efetivado a partir de 01/01/1996. Assim, a contagem inicia-se em 01/01/97 e encerra-se em 01/01/2002.

ii-) o lançamento do IRPJ e da CSLL referente ao mês de dezembro de 1996, só poderia ser efetivado a partir de 01/01/1997. Assim, a contagem inicia-se em 01/01/98 e encerra-se em 01/01/2003.

Considerando a intimação do Auto de Infração em 04/01/2002, não há que se falar em decadência no que se refere ao ano-calendário de 1996, mas tão somente em relação ao ano-calendário de 1995.

Assim, acolho a preliminar de decadência somente em relação ao ano-calendário de 1995.

Preliminar de Nulidade do lançamento eletrônico

No que concerne à origem do presente Auto de Infração, temos que o processo de lançamento “in casu” preencheu integralmente os requisitos contidos no Código Tributário Nacional e Decreto 70.235/72.

Assim, não há que se falar em nulidade.

Mérito: Multa de ofício

Percentual (parte vencedora do mérito)

O percentual de 75% aplicado para o lançamento da multa de ofício, está em perfeita consonância com a legislação aplicável, conforme o disposto no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Note-se o caráter vinculado em que o dispositivo supracitado exerce sobre a atividade fiscal, não se tratando de uma faculdade, mas sim de um caso de enquadramento da norma.

Ademais, não cabe ao âmbito administrativo julgar matéria de ordem constitucional, tão logo não é de competência desta Corte julgar a aplicabilidade do Princípio do Confisco.

A matéria já se encontra sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 2

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Selic (parte vencida do mérito)

No que tange à aplicabilidade dos juros SELIC, não há que se falar sobre a incidência ou não em face do principal neste processo.

Faz-se necessário relatar sobre a sua aplicabilidade no que se refere à multa de ofício, a qual não se deve prosperar.

Há a necessidade de se distinguir a natureza do que se é considerado como principal do que se fala como penalidade.

Considera-se como principal o tributo que deu ensejo ao crédito tributário, enquanto à penalidade decorre apenas do descumprimento da obrigação do principal.

Resta-se hialino que a atualização deve estar estritamente relacionada ao atraso do descumprimento do que de fato se enquadra como principal, pois a sua natureza é compensatória à da obrigação primitiva.

No que tange a aplicabilidade do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, a menção sobre os “débitos para a União, decorrentes de tributos e contribuições...” entendem-se como débitos decorrentes dos fatos geradores dos tributos, não correspondendo aos débitos decorrentes de penalidades sobre não pagamentos de tributos.

Logo, não há que se falar sobre a aplicação prevista no §3º do artigo 61 da Lei 9.430/96 sobre penalidades, mas sim sobre o débito principal.

Porém, mesmo se assim fosse considerado, o dispositivo trata sobre multa de mora e não de ofício, deveria-se, então, haver uma previsão expressa para a segunda, o que não ocorre de fato.

Ademais, há demasiada discussão a respeito do tema gerado pela não clareza exposta pela norma e, por conter natureza punitiva, não havendo previsão expressa (como já explanado), é o que defende à 2ª Turma Especial do CARF:

“JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE

Os juros com base na taxa Selic não devem incidir sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente, não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício., As polêmicas e controvérsias sobre

esse assunto vem de longa data, o que já fragiliza a tese em favor da incidência, pois, tratando-se de norma punitiva, com implicação direta na dimensão da pena, não poderia o texto legal dar margem a tantas dúvidas. No âmbito das normas jurídicas de natureza punitiva, nenhuma pena, via de regra, vai sendo agravada com o decurso do tempo. Para que isso pudesse ocorrer (juros sobre a multa/penalidade), a Lei deveria ser muito clara a respeito, o que não se verifica no texto normativo vigente. (Proc. 16327.003463/2002-51, acórdão 1802-00.599 – 2ª Turma Especial)."

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1995 e no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a aplicação da taxa Selic sobre a multa de ofício lançada isoladamente.

É como voto!

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado

Voto

Voto Vencedor em parte do Mérito

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Redator Designado

2. Relativamente às preliminares, acompanhei o relator. Já em se tratando do mérito, o acompanhei quanto ao percentual de 75%, mas ousou discordar do ilustre relator quanto a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

3. Alega a recorrente ser incabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e incabível a utilização da taxa SELIC, mas não lhe assiste razão; pois, segundo estabelece o art. 161 do CTN, a multa de ofício é parte integrante do crédito tributário, sobre o qual incidem os juros de mora.

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

4. Assim também vem entendendo o STJ sobre a questão, e não somente em uma das Turmas de sua Primeira Seção, mas sim nas duas! Confira-se a ementa ao AgRg no REsp 1335688/PR (DJe de 10/12/2012):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido.

5. Ainda que essa não seja uma decisão com efeito vinculante perante o CARF, a reiteração do STJ em admitir a correção dessa incidência já sinaliza um potencial repetitivo. Ademais, o conteúdo dessas suas decisões é bastante convincente.

6. Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem, a meu ver acertadamente, pacificando a jurisprudência de que cabe a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. É o que se observa dos seguintes acórdãos: nº 9101-00.539, nº 9101-001.474, nº 9101-001.657, nº 9303-002.399, nº 9303-002.400 e nº 9101-001.678.

7. E, quanto a aplicabilidade da Selic, não cabe mais discussão sobre a matéria, tendo em vista a Súmula CARF nº 4:

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

8. Pelo exposto, voto por manter a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício com aplicação da taxa Selic.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Conselheiro