



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

Processo n° 11065.003755/2006-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.625 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente MADEIREIRA MONTENEGRINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002

DECADÊNCIA.

A decadência é uma objeção, ou seja, 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. O termo de início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional no caso de restarem comprovados os pagamentos antecipados.

INEXATIDÕES MATERIAIS.

Alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

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 de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em reconhecer a decadência dos lançamentos relativamente ao segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2001 pertinentes ao IRPJ e à CSLL, bem como do período de abril a novembro do ano-calendário de 2001, em relação ao PIS e à Cofins e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 98/101, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$14.169,10, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido dos segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2001.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas apurada a partir da não comprovação da efetividade da entrega de numerário e a origem pelo sócio Waldir João Schneider, CPF 182.128.400-07, a título de mútuo, em conformidade com as informações prestadas pela Recorrente, fls. 73/77 e constantes no Relatório da Ação Fiscal, fls. 95/97, nos seguintes valores:

Data	Valor – R\$
04/05/2001	50.000,00
12/06/2001	100.000,00
25/07/2001	70.000,00
06/08/2001	20.000,00
13/08/2001	30.000,00
17/08/2001	20.000,00
26/12/2001	10.000,00
27/12/2001	80.000,00
28/12/2001	70.000,00

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 102/107 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$7.699,71 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e inciso I do art. 2º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 106/109 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$35.537,25 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, Medida Provisória nº 1.858, de 24 de setembro de 1999, e Medida Provisória 1.807, de 25 de fevereiro de 1999.

IV – O Auto de Infração às fls. 110/114 a exigência do crédito tributário no valor de R\$12.752,16 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

Cientificada em 22/12/2006, fls. 98, 102, 106 e 110, a Recorrente apresentou as impugnação em 22/01/2007, fls. 117/134, com as alegações abaixo sintetizadas.

Aduz que os lançamentos são nulos pela caracterização do cerceamento do direito de defesa. Faz um breve relato sobre os requisitos do ato administrativo e dos princípios constitucionais da administração pública. Procura demonstrar que os fatos tributáveis não foram apurados com clareza.

Suscita que cumpre todas as obrigações principais e acessórias e que atendeu a todas as intimações fiscais apresentando os documentos solicitados. Defende que não há justificativa fática nem amparo legal para a constituição dos presentes créditos tributários. Argúi que não se aperfeiçoou a relação jurídica com o Erário, já que comprovou a efetiva entrega de numerário do sócio Waldir João Schneider, em conformidade com as informações contidas no Livro Caixa e nos extratos bancário por ela fornecidos às autoridades fiscais. Diz comprovar a improcedência das exigências, por violação ao princípio da verdade material e dos requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Alega que as autoridades fiscais não consideraram os diversos documentos por ela apresentados, destacando que o ônus da prova cabe à autoridade fiscal.

Expõe que a receita financeira não compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins, em conformidade com entendimento dos tribunais superiores.

Discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic e da aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante o todo aqui exposto, e diante de todas as irregularidades que entende a Impugnante tenha a nobre Fiscalização incorrido, inicialmente requer seja dado provimento A presente impugnação, para declarar a integral nulidade do auto de infração hostilizado, vez que não merece o mesmo prosperar, por nítido desatendimento ao que dispõem o artigo 142 do CTN e o artigo 9º do Decreto n. 70.235/72, bem como por inobservância da Constituição Federal vigente, artigo 5º II, LIV e LVI.

Na eventualidade de assim não entender essa MD. Julgadora , requer, outrossim, seja reconhecida a excessividade da penalização imposta a entidade autuada, reduzindo-se as multas que lhe foram impostas ao limites do razoável, bem como, independentemente do quanto decidido nas demais questões argüidas, seja declarada a inaplicabilidade da SELIC como juros moratórios, determinando que eventual débito confirmado por esse MD. Julgador venha a sofrer a incidência de juros calculados pelo percentual máximo de 1% ao mês, com bem determina o art. 161, do CTN.

Termos em que

Pede deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/STM/RS nº 18-9.405, de 07/08/2008, fls. 193/205: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. Se o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do Brasil do domicílio Fiscal do autuado, no prazo legal, disponível para vista e para obtenção de certidões ou copias reprográficas dos dados e documentos que o integram, e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou a impugnação, que foi apresentada no prazo regulamentar, não ocorre o cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. EMPRÉSTIMOS— DE— SÓCIOS.
OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL

Procede a imputação de omissão de receita, por presunção legal, quando a pessoa jurídica, devidamente intimada, não comprovar a efetiva entrega dos suprimentos de numerário de seu sócio.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE.

A multa de ofício é aplicável sempre que ficar caracterizada a falta de pagamento do imposto que decorre de omissão de receitas e a iniciativa para sua cobrança for tomada pelo Fisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

É correta a aplicação da taxa Selic sobre os créditos tributários apurados de ofício que não foram regular e tempestivamente pagos pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Notificada em 04/09/2008, fl. 215, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02/10/2008, fls. 217/, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui

Diante de todo o exposto, Eméritos Conselheiros, requer a ora Recorrente seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário à fim de preliminarmente declarar a nulidade do auto de infração hostilizado, por nítido desatendimento ao que dispõem os artigos 142 do CTN e 10 da Decreto n. 70.235/72, bem como pela afronta ao princípios constitucionais.

Na eventualidade de manter-se o atual procedimento ou a Decisão que o confirmou, devidamente examinados os fundamentos de mérito aqui expostos, necessário seja reconhecido por esse Conselho de Contribuintes a relevância do direito alegado pelo contribuinte autuado, motivo pelo qual se requer seja dado provimento ao presente para fins e efeitos de desconstituição do crédito tributário constante do Auto de Infração ora combatido, eis que este se apresenta completamente descasado do direito, não merecendo prosperar como lançamento válido e eficaz.

Termos em que

Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, a Recorrente que fez opção pela tributação com base no lucro presumido devendo determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração (art. 519 e seguintes do RIR, de 1999). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. A Recorrente foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do Mandado de Procedimento fiscal (MPF), fls. 01 e 13, do Termo de Início de Fiscalização, fl. 04, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 49 e 57, do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, fl. 43 e finalizou em 22/12/2006 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 98, 102, 106 e 110. Nestes termos, mostra-se infundada a alegação da Recorrente de a autoridade fiscal não havia apreciado a documentação apresentada. No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. A Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência, embora tenha sido previamente notificada para solucionar as pendências tributárias. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas e os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Ademais, é aceitável a apuração da omissão de receitas mediante o cotejo das informações constantes na escrituração e as informações prestadas pela Recorrente, fl. 73/77, pela não comprovação da efetividade da entrega de numerário pelo sócio Waldir João Schneider a título de mútuo e constantes no Relatório da Ação Fiscal, fls. 95/97. A metodologia descrita é coerente com a legislação como um instrumento para demonstrar a existência do fato econômico que se encontra no campo de incidência tributária. Assim, a solicitação deve ser indeferida.

Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, 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 (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

Sobre a matéria, o Código Tributário Nacional (CTN) assim 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.

[...]

§ 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.

[...]

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;

Em relação contribuições para o custeio da seguridade social, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

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 de prescrição e decadência de crédito tributário.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29/10/2009¹:

Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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

Fonte: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF; acesso em 21/01/2011 A, 04/07/2011 por ANA DE BARROS FERNANDES

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 incoorre, 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).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 901905 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 15 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A decadência é a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento pela sua inércia, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto em lei. É uma causa de extinção do crédito tributário (inciso V do art. 156 do CTN), bem como é tema que exige lei complementar (art. 146 da Constituição Federal (CF)). Aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, no caso em que o sujeito passivo verificando a ocorrência do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação efetive o pagamento antecipado, sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública. O lançamento pode ser expressamente homologado pelo Erário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Findo este prazo o lançamento considera-se homologado e o crédito tributário se extingue, salvo se houver dolo, fraude ou simulação ou não existir pagamento antecipado.

Restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial do tributo em exame se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Recorrente depois de intimada a apresentar documentos fiscais, fl. 04, anexou a planilha, fls. 47/48, discriminando a base de cálculo e os recolhimentos efetuados de tributos durante o ano-calendário de 2001, a qual não foi contestada pela autoridades fiscais. Os autos não estão instruídos com a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ nem com a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e nem com as cópias dos recolhimentos. Por esta razão, pode-se inferir que houve pagamentos de tributos relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 2001. Assim, como a ciência dos presentes lançamentos se deu em 22/12/2006, fls. 98, 102, 106 e 110, vale reconhecer que os débitos objeto dos lançamentos de IRPJ, de PIS, de Cofins e de CSLL, cujos fatos geradores ocorreram de abril a setembro de 2001, foram alcançados pela decadência.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

Sobre o lucro presumido, o RIR, de 1999, determina:

Art.219. A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo III), presumido (Subtítulo IV) ou arbitrado (Subtítulo V), correspondente ao período de apuração (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 44, 104 e 144, Lei nº 8.981, de 1995, art. 26, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Parágrafo único. Integram a base de cálculo todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (Lei nº 7.450, de 1985, art. 51, Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 25, inciso II, e 27, inciso II).

[...]

Art.224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

[...]

Art.281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Art.282.Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

[...]

Art.516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§1ºA opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §1º).

§2ºRelativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, §2º).

§3ª A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§4ª A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, §1º).

§5ª O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

[...]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

A Recorrente fez opção pela tributação com base no lucro presumido e deve determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração. Este foi o regime de tributação adotado pela Recorrente e que foi regularmente observado pelas autoridades fiscais, não sendo cabível no curso da ação fiscal a sua alteração. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

A Recorrente foi intimada comprovar a efetiva entrega de numerários do sócio Waldir João Schneider a título de mútuo, fls. 60/61. Para tanto, apresentou Livro Caixa, 62/70 onde constam registrados todos os recebimentos dos empréstimos do mencionado sócio. Nos extratos da conta corrente nº 3.319-7 da agência nº 0318 do Banco do Brasil S/A, fls 82, 95, 97, 168, 186 e 189 todos estes depósitos não restaram evidenciados coincidentes em datas e valores.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, ressalvada à Recorrente a prova da improcedência da presunção, que é o efeito que a lei deduz de fato conhecido ou indício, para estabelecer por inferência a existência de outro. O intuito da norma é coibir a existência de recursos que transitam à margem da escrituração contábil da Recorrente e o suprimento da conta Caixa para satisfazer os dispêndios desta. Destarte, sem a comprovação efetiva de que este suposto empréstimo adveio de origem totalmente externa à Recorrente, quando se trata de pessoas

ligadas por meio de comprovantes bancários da transferência de valores e não se logrando comprovar que a origem dos recursos é diverso daquele escriturado, não se ilide a tributação erguida com fulcro neste remissivo legal (art. 282 do RIR, de 1999). É correto procedimento de verificação de saldo credor mediante a recomposição da conta Caixa. Se a Recorrente não afasta a apuração de saldo credor de caixa, não obstante as oportunidades deferidas, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas. Para que se possa comprovar o saldo credor de caixa, caracterizador da omissão de receita há que se efetuar a recomposição do mesmo, excluindo os valores que não representem efetivo ingresso ou saída de numerário.

Com base nos elementos disponíveis então por ela apresentados, a autoridade fiscal apurou o ilícito tributário da omissão de receitas fundamentada na não comprovação da efetividade da entrega de numerário pelo sócio Waldir João Schneider a título de mútuo, em conformidade com as informações prestadas pela Recorrente, fls. 73/77, e constantes no Relatório da Ação Fiscal, fls. 95/97.

Ademais, diferentemente do entendimento da Recorrente, a base de cálculo apurada de ofício se refere tão-somente à omissão de receitas da atividade. Não foram acrescidos quaisquer valor a título de receita financeira.

Tendo em vista o princípio da verdade material que informa o processo administrativo fiscal, há de ser considerada pertinente a apreciação da prova documental trazida aos autos para oferecer a oportunidade de a Recorrente demonstrar do alegado erro. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem suas afirmativas de que há incorreções no lançamento. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do exame da matéria, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que o procedimento de ofício está correto nesta parte. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

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.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art.5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e

Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/09/2009²:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.175 - SP (2009/0018825-6)
RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE :
SOFT SPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO:
WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)*

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF nºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF) que prevêem:

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.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Por conseguinte, os lançamentos estão corretos.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, fixa:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

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;

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Diferentemente do entendimento da Recorrente, a aplicação da multa de mora é aplicável somente nos casos de pagamento espontâneo de tributo fora dos prazos de vencimento e antes do início do procedimento fiscal. De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República) e depois de excluída a espontaneidade da Recorrente com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, fl. 04, prevalece a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo lançado

do ofício em decorrência de infração à legislação tributária. Portanto, não cabem reparos ao lançamento.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e que assim determina:

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

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, à Cofins e à CSLL, 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 de IRPJ.

Em face do exposto voto, em preliminar, por reconhecer a decadência dos lançamentos relativamente ao segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2001 pertinentes ao IRPJ e à CSLL, bem como do período de abril a novembro do ano-calendário de 2001, em relação ao PIS e à Cofins e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva