



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12571.000112/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-003.480 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de junho de 2024
Recorrente PRADO SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. RESP Nº 973.733/SC. SÚMULA CARF Nº 101. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN.

A regra de contagem do prazo decadencial, depende da existência (150, § 4º) ou inexistência (173, I) de pagamento antecipado.

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RECURSO. IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA DA DECISÃO RECORRIDA.

Não há como prover recurso em que a Recorrente apresenta genericamente sua inconformidade com o lançamento e com a decisão recorrida, sem declinar as razões e fundamentos que embasam o pedido.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Jose Roberto Adelino da Silva, Luis Angelo Carneiro Baptista, Miriam Costa Faccin e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão n.º 12-83.846 - 4ª Turma da DRJ/RJO, de 28 de setembro de 2016, que julgou procedente em parte a Impugnação da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida, nos termos abaixo (grifos nossos):

“DO LANÇAMENTO.

Consta dos autos que o Contribuinte foi excluído do SIMPLES em 16/01/2008 (com efeitos a partir de 01/01/2004), não tendo apresentado manifestação de inconformidade sobre a decisão de exclusão, tornando a decisão definitiva em 28/02/2008 (fl. 35). Foram canceladas as DSPJ (2004/2005 e 2005/2006) e efetuado lançamentos tributários relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário 2004, conforme processos 12571.000003/2009-02 e 12571.000016/2009-73.

2. Quanto ao presente lançamento, esse refere-se ao ano-calendário 2005, efetuado sob a jurisdição da DRF/Sobral-CE, pelo qual constituíram-se créditos tributários, acrescidos de multa proporcional, e juros de mora calculados até 30/06/2009, com ciência do contribuinte pela via postal: (...)

DO RELATÓRIO DE AÇÃO FISCAL (fls. 35/51) E ANEXOS (fls. 52/115).

2.1 A fiscalização foi iniciada com a solicitação dos extratos bancários, assim como da escrituração contábil e fiscal obrigatórias, do(s) ano(s) 2005 [e 2004], levando-se em conta a sistemática do lucro real trimestral.

2.2 Através do Livro Registro de Saídas n. 006 (matriz, 2005) e Livros Registro de Saídas e Apuração de ICMS (filial, 2005), o fisco apurou as seguintes receitas (quadro A, fl. 39):

- Vendas à vista R\$ 672.535,86
- Serviços de Industrialização R\$ 1.429.249,56
- Serviços de Transporte R\$ 3.477.233,22
- TOTAL R\$ 5.579.018,64

2.3 Por outro lado, a receita declarada pelo fiscalizado, em DSPJ, foi de apenas R\$ 65.362,00 (quadro B, de fl. 40), não tendo havido qualquer recolhimento no a/c 2005.

2.4 O lucro foi arbitrado pela falta de apresentação dos livros DIÁRIO, RAZÃO e LALUR, de 2005, apesar de várias reintimações em 10/07/08, 22/08/08 e 22/09/08.

2.5 O procedimento fazendário foi encerrado, permanecendo a fiscalização referente às contribuições previdenciárias (referentes aos períodos de jan/2004 a dez/2005).

2.6 O julgamento foi convertido em diligência, através da Resolução n. 12-000.572, dessa Turma, para que fosse requisitado junto ao contribuinte notas fiscais relacionadas aos meses de fevereiro a dezembro/2005, referentes aos CFOP 5949 e 6959, em vista da Interessada de que tais documentos referiam-se a serviços de transporte e não a serviços de industrialização.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Tendo tomado ciência do Auto de Infração em 31/07/2009 (sexta-feira), o Interessado apresentou em 31/08/2009 a Impugnação de fls. 315/383, e anexos de fls. 384/524, alegando, em síntese, o seguinte.

DAS NULIDADES

DOS VICIOS NA INTIMAÇÃO

3.1 Consoante o que dispõe o art. 238 do CPC a entrega pessoa deverá ser assinada por pessoa com poderes legais para recebê-la.

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

3.2 O art. 23, do Decreto n. 70.235/72 dispõe o seguinte:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar (...)

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário, eleito pelo sujeito passivo (...)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada Pela Lei no 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário, do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

3.3 No presente caso, enviaram o documento via ECT, com aviso de recebimento, que não foi recebido por procuradores, nem por representantes legais da impugnante. Ou seja, mesmo sendo possível ter sido efetuada pessoalmente, foi realizada por via postal, por quem não tem poderes para a prática de tal ato, e também não é, nem nunca foi, representante legal da empresa. Os auditores tinham condições de realizar pessoalmente a intimação à pessoa com poderes para tanto, e também, o dever legal de fazê-lo.

3.4 Não há que se alegar que a citação pessoal ou postal é uma faculdade dada à administração, não existindo preferência na ordem do tipo de citação, pois tal entendimento se calça no art. 29, § 3º da Portaria 10.875/2007 da RFB. No entanto, não pode uma Portaria se sobrepor ao que a lei determina. Apresente jurisprudência judicial nesse sentido (fl. 321).

3.5 Conforme preceitua o art. 247 do Código de Processo Civil, “as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem a observância das prescrições legais”. Apresenta jurisprudência judicial nesse sentido (fl. 322/325).

3.6 Diante do exposto, não há outra decisão possível, senão a de julgar o documento ora impugnado nulo de pleno direito, visto que a intimação não foi pessoal, e sim por via postal, e que o documento não foi entregue à pessoa com poderes de gerência ou de administração, nem a mandatário com poderes para a prática do ato.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

3.7 O Decreto 70.235/72, em seus artigos 10, 11, 59, 60 e 61, dispõe que os requisitos das cobranças e sobre as nulidades, nos seguintes termos:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

3.8 A Lei n. 9.784/99 dispõe sobre os requisitos formais das cobranças e sobre as nulidades em seus artigos 2º e 53:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

3.9 As nulidades da cobrança repousam na ausência da assinatura do representante legal do sujeito passivo na intimação, conforme determina o art. 23 do Decreto n. 70.235/72, como se vê:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

3.10 A citação do sujeito passivo deveria ter sido feita pessoalmente. Todavia, como visto anteriormente, não foi feita a intimação dos representantes legais da ora impugnante. Assim, o ato jurídico deve ser considerado nulo.

DOS JUROS - NULIDADE

3.11 Quanto aos juros cobrados, não consta memória de cálculo devidamente discriminada, nem sequer estão especificados os percentuais exatos dos juros para cada dívida ou período, nem sua apropriação ou composição, não sendo possível chegar a uma memória de cálculo a partir da cobrança ora impugnada, fato que torna nulo o auto de infração impugnado. Há o cerceamento de defesa, pois a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito são imprescindíveis ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

DAS PRESUNÇÕES

3.12 Os valores exigidos devem guardar estrita adequação com a Lei definidora do fato gerador. O princípio da verdade material significa que os fatos suficientes e necessários para a ocorrência do fato gerador serão investigados e avaliados na maior conformidade possível com sua existência real, exigindo que a autoridade investigue de ofício a verdade dos fatos, produzindo as provas a eles correspondentes.

3.13 Não existem elementos de convicção, já que não foram apresentadas as provas, e a autuação se baseia em mera presunção, o que não pode ser confundido com base legal para a autuação. A autuação lavrada sob presunção fere os princípios processuais mais básicos. Ao fazer a alegação de não pagamento do tributo, o fisco deverá prova-la por meio de documentos – até pela manutenção do Estado de Direito.

3.14 Se existem indícios de não pagamento de tributos, os mesmos devem ser investigados, e somente após a sua prova documental é que poderá haver a autuação. Dessa forma, o auto de infração deve ser anulado.

DO MÉRITO

DAS DIFERENÇAS COBRADAS

DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE RENDA

3.15 A autuação, além dos vícios apresentados, funda-se em supostas diferenças entre os valores devidos e os efetivamente recolhidos. No próprio auto de infração, o auditor indica a legislação que deve ser aplicada ao presente caso, e especifica a alíquota do imposto, que deve incidir, conforme preceitua o art. 15 da Lei n. 9.249/95 (8%), porém, ao elaborar a planilha de cálculo do imposto, utiliza-se da alíquota de 15%, conforme demonstrado nos quadros “3.1.1B1” do auto de infração (fl. 40).

DA INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS DE INDUSTRIALIZAÇÃO PARA O CÁLCULO DO IRPJ

3.16 No quadro “3.1.1B2” (fl. 43), a fiscalização demonstra o faturamento da empresa com “Serviços de Industrialização”. Contraopondo essa informação com a informação consoante do “Livro Registro de Saídas AC 2005”, temos que, com relação ao CFOP 59491, para um determinado período tomado como exemplo, a fiscalização relaciona as NF n. 218 a 232. Ocorre que, as NF em tela referem-se a serviços de transporte, de modo que o “Serviços de Industrialização” estão indevidamente considerados, e isto ocorre com relação a todo o período, e também para as operações CFOP 69492.

3.17 Junta-se cópias das NF do mês de janeiro 2005, como ilustração, devendo ser revista a análise perpetrada pela fiscalização, corrigindo-se o presente erro, uma vez que a alíquota aplicada foi de 38,40%, quando deveria ser de 9,6%.

3.18 Assim, temos um lucro arbitrado no primeiro trimestre de 2004 no valor de R\$ 98.147,04, quando deveria ser de R\$ 24.536,76; para o segundo, no valor de R\$ 189.830,18, quando deveria ser de R\$ 47.457,54; para o terceiro, no valor de R\$ 113.525,96, quando deveria ser de R\$ 28.381,49; e, para o quarto trimestre, no valor de R\$ 147.328,65, quando deveria ser de R\$ 36.832,16.

DA INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO DE INDUSTRIALIZAÇÃO PARA O CÁLCULO DA CSLL

3.19 Nesse item, o contribuinte apresenta os mesmos modelos de argumentos do tópico anterior (referente ao IRPJ), apenas ressaltando que a alíquota a ser aplicada deveria ser a de 12% e não a de 32%.

DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - ILEGALIDADE

3.20 A base de cálculo do PIS/COFINS, acrescido do ICMS, valor não caracterizador desta, pois não representa a capacidade econômica do sujeito, vulnera a verdadeira capacidade contributiva da Impugnante, expressamente prevista o art. 145, § 1º da

CRFB/88, capacidade essa que deve ser considerada na hipótese de incidência tributária real, concreta e não meramente presumida ou fictícia, pois está gerando um aumento indevido da carga tributária.

3.21 O fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias, ao passo que as contribuições para o PIS/COFINS visam financiar atividades-fim da área de saúde, previdência e assistência social através de sua incidência sobre o faturamento da empresa, restando claro que o ICMS não é faturamento da empresa.

3.22 Apresenta posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

3.23 O ICMS faz parte da sua própria BC, constituindo o destaque de seu valor na FN mero controle, para fins do art. 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/68, e não para os fins do conceito de faturamento.

DO EXCESSO DA MULTA – fls. 347 e ss

3.24 A multa de 75% deve ser reconhecida como improcedente porque, a toda evidência, tal percentual caracteriza verdadeiro excesso, um desvio de finalidade, violando a CRFB/88 e os princípios jurídicos e legais que devem reger tais procedimentos, como o da legalidade, capacidade contributiva (fls. 351/354, 356 e 358), da autoridade da lei, da isonomia (fls. 354/358), da graduação da pena conforme a intensidade da lesão, da retroatividade da lei mais benigna, do in dubio pro reo e do confisco (fls. 359).

3.25 Apresenta posições jurisprudências sobre o tema (fls. 362/369).

DA ILEGALIDADE DOS JUROS SELIC – fls. 369 e ss

3.26 O fato gerador de juros de mora é o inadimplemento da obrigação, in casu, a tributária, independentemente da causa que o provocou. É o que está prescrito no art. 161, § 1º, do CTN3. Por tal redação, somente nos casos em que outra lei, que não o CTN, não dispuser de modo diverso, a alíquota referente aos juros de mora serão de 1% ao mês.

3.27 Desde a edição da Lei n. 9.250/95, que instituiu a SELIC, tem-se aplicado ao crédito tributário, a título de juros de mora, em vez da alíquota de 1% a.m., determinado pelo art. 161, § 1º, do CTN, a referida SELIC. A legalidade da SELIC, no entanto, é aparente, gerando ofensa ao ordenamento jurídico pátrio.

3.28 Os juros SELIC possuem natureza de juros reais, utilizados no mercado e representam a remuneração pela utilização do capital alheio. Outrossim, os juros de mora não têm a natureza dos juros reais, pois não visam remunerar o ente tributante pela utilização, pelo particular, do montante que deveria ser recolhido. Visa, tão-somente, a indenização ao ente tributante pela não observância do prazo estipulado para o recolhimento do tributo, o que causa a impossibilidade de utilização do montante nos objetivos por ele traçados.

3.29 Além disso, aplicam-se índices que desnaturam o objetivo da incidência dos juros de mora nos créditos tributários.

3.30 Fere-se, assim, os princípios da insegurança jurídica (pela indefinição do índice futuro), da não surpresa (pela fixação somente no mês anterior da alíquota a ser aplicada no crédito tributário), da indelegabilidade da competência tributária e o da legalidade (ao conferir ao BACEN a competência de tributar).

DO PEDIDO

3.31 Requer: a suspensão da exibibilidade dos valores cobrados; preliminarmente o reconhecimento das nulidades apontadas; sejam recebidas acolhidas as razões de impugnação para cancelar integralmente a cobrança ou reduzi-la, excluindo-se as verbas indevidas.

4. É o Relatório.”

A Impugnação foi julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/RJO, no Acórdão n.º 12-83.846, de 28/09/2016 (fls. 550/574), recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VINCULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO.

A atividade administrativa de lançamento é obrigatória e vinculada aos ditames legais pertinentes. O princípio de vedação ao confisco prestigiado pela Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Nos casos de lançamento de ofício, deve ser aplicada, sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição apurados, multa de ofício na forma da legislação em vigor.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, sendo que tal cobrança não representa ofensa às disposições do CTN.

INTIMAÇÕES. RECEPÇÃO POR VIA POSTAL.

São válidos e capazes de produzir efeitos jurídicos a intimação pela via postal referente ao Termo de Início de Fiscalização, demais intimações lavradas durante a ação fiscal e ao Auto de Infração, ainda que entregues a pessoa física que não seja representante legal da empresa, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO COM BASE NO LIVRO REGISTRO DE ICMS.

Na hipótese da inexistência de regular escrituração comercial o lucro será arbitrado pela autoridade fiscalizadora quando a pessoa jurídica, optante pelo lucro presumido, deixar de apresentar o livro caixa, sendo legítima a utilização do livro Registro de ICMS para a determinação da base de cálculo do arbitramento.

LUCRO ARBITRADO. ERRO NA APLICAÇÃO DE COEFICIENTE. SERVIÇO DE TRANSPORTE.

Constatado o erro na aplicação do coeficiente do lucro arbitrado sobre a receita omitida, pela apresentação de prova documental, de se proceder a retificação para o percentual correto.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Não é permitida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pelas contribuições em tela.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 576/577), para que seja acolhido, cancelando-se e extinguindo-se o débito fiscal reclamado, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, e a sua consequente Prescrição e Decadência.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1002-003.480 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12571.000112/2009-11

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do *art. 43 c/c art. 65, da Portaria MF nº 1634/2023 (RICARF)*.

O acórdão recorrido foi cientificado em 26/10/2016 (fl. 575), tendo sido apresentando o Recurso Voluntário (fls. 576/577), em 23/11/2016 (fl. 576), dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias.

Assim, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Decadência

A recorrente inova invocando o instituto da prescrição e decadência, matéria de ordem pública, para os períodos de apuração de janeiro/2004 até dezembro/2005, tendo em vista que já teriam se passado mais de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, esperando pela procedência e aceitação dos argumentos apresentados no presente recurso, derruindo as decisões anteriormente proferidas.

Há entendimento consolidado na jurisprudência deste Conselho de que a regra de contagem do prazo decadencial, depende da existência (150, § 4º) ou inexistência (173, I) de pagamento antecipado, sendo que a hipótese prevista no art. 150, § 4º, do CTN (**a contar da ocorrência do fato gerador**), somente se aplica aos casos de lançamento por homologação em que tenha sido realizado pagamento antecipado do tributo.

De outro modo, se não há pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral, estabelecida no inc; I, do art. 173, do CTN, que fixa **o primeiro dia do exercício seguinte** aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado como o termo inicial do prazo decadencial do direito de lançar, conforme enunciado da *Súmula CARF nº 101*:

“Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

A matéria foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Recurso Especial n.º 973.733/SC, cujo julgamento foi realizado pelo regime do recurso repetitivo, estabelecido no art. 543-C do vigente Código de Processo Civil (CPC) de 1973, cujo enunciado da ementa ficou assim redigido:

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. 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 impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se 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). [...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. 1ª Seção. REsp 973.733/SC. Rel. Min. LUIZ FUX. DJe 18/9/2009) - (grifos não originais)

Assim, o referido julgado definitivo, atinente a regra de contagem do prazo decadencial, atrai a aplicação da hipótese do art. 98, parágrafo único, inciso II, alínea b, do anexo da Portaria MF n.º 1.634, de 21 de dezembro de 2023, RICARF/2023.

Nesse quadro, resta validada a regra de contagem do prazo decadencial, depende da existência (150, § 4º) ou inexistência (173, I) de pagamento antecipado, em observância ao que prevê o art. 99, do RICARF/2023, determinando que as decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, não havendo nenhum recolhimento antecipado dos tributos constituídos de ofício, nem mesmo notícia e prova nos autos sobre recolhimentos no SIMPLES, os quais, inclusive, se existissem, deveriam ser abatidos dos valores dos autos de infração, aplica-se o previsto no artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído.

Assim, conclui-se que os créditos relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores abrangem as competências do ano-calendário de 2004, não se encontram abrangidos pela decadência, cujo termo final deu-se somente em 31/12/2009 e, no presente caso, os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo, por via postal (fl. 116), em 31/07/2009.

Mérito

Exclusão do Simples Federal

De acordo com o *Ato Declaratório de Exclusão DRF/PTG n.º 02, de 16/01/2008*, a recorrente foi excluída do **Simples Federal**, em virtude de não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 14, inc. II e art. 15, inc. V, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, uma vez que foi constatada negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira.

Lei n.º 9.317/96

Art. 14 A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: (...)

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional); (...)

Art. 15 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: (...)

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior; (...)

Conforme observado pela decisão recorrida: “Consta dos autos que o Contribuinte foi excluído do SIMPLES em 16/01/2008 (com efeitos a partir de 01/01/2004), não tendo apresentado manifestação de inconformidade sobre a decisão de exclusão, tornando a decisão definitiva em 28/02/2008 (fl. 35).”

Assim, diante dos fatos e fundamentos constantes dos autos, validados pela decisão recorrida, e do silêncio da contribuinte, quanto a imputação da acusação fiscal para exclusão do regime simplificado, restou convalidada a hipótese de exclusão do Simples Federal, sob o fundamento do art. 14, inc. II e art. 15, inc. V, da Lei n.º 9.317/96.

Autos de Infração no Lucro Arbitrado

Destaca-se que foram formalizados autos de infração de IRPJ e Reflexos [CSLL, PIS e COFINS] (fls. 3/34), utilizando-se da forma de tributação do lucro arbitrado, em razão da falta de apresentação de livros e documentos; sob a imputação de omissão de receitas, auferidas na venda de produtos de fabricação própria e na prestação de serviços gerais e de transporte, apurada conforme relatório de ação fiscal.

Abaixo, transcrição na íntegra do Recurso Voluntário apresentado (fls. 576/577):

Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF

Processo n.º 12571-000112/2009-11

Manifestação de Inconformidade

PRADO SERVIÇOS E TRANSPORTES-ME, CNPJ n.º. 03.634.277/0001-64, com sede à Rua Joao Maria Bueno, s/n, Loteamento Jardim Maria Nizia, Paula Freitas-PR, CEP 84630-000, por seu representante legal, não se conformando com decisão exarada pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal, de Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, Acórdão n.º. 12-83-.846, de 28 de Setembro de 2016, do qual foi devidamente cientificada, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, apresentar Manifestação de Inconformidade, pelos motivos que se seguem.

I — Dos Fatos

A manifestante foi autuada e a impugnação e recursos apresentados foram julgados improcedentes, conforme consta do Acórdão citado.

Ocorre que a manifestante, inconformada, discorda com veemência das decisões proferidas, motivo pelo qual contrapõem os pontos omissos e obscuros para garantia do seu sagrado direito do contraditório e ampla defesa.

As decisões são omissas quanto aos pedidos formulados, deixando de apreciar as razões apresentadas pela manifestante.

II — Do Direito

Requer a Extinção do debito com base na Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966.

Art. 151, Capítulo III, Seção I, item III, "III — Suspensão do Crédito Tributário, "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Art 156, Capítulo IV, Seção I, V - a prescrição e a decadência;

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Desde a edição da Lei 8.383/1991, e alterações subsequentes, o IRPJ e a CSLL são tributos cujo lançamento, por homologação, está disciplinado no art. 150 do Código Tributário Nacional, cujo prazo decadencial de 5 (cinco) anos conta-se da data de ocorrência do fato gerador.

11.1 — Da Preliminar

A recorrente mantém os argumentos expressos na impugnação e no recurso voluntário, discordando plenamente das decisões proferidas.

Da Prescrição e Decadência: A recorrente invoca o instituto da prescrição e decadência para os períodos de apuração de janeiro/2004 até dezembro/2005, tendo em vista que já se passaram mais de cinco anos.

Sendo assim, espera-se pela procedência e aceitação pelos senhores julgadores, dos argumentos apresentados no presente recurso, derruindo as decisões anteriormente proferidas.

II. 2— MÉRITO

A recorrente pede, no mérito, o arquivamento definitivo do auto de infração n.º 12571.000003/2009-02 e 12571.000016/2009-73, com a consequente extinção da exigência tributária, uma vez que se consolidou a Prescrição e Decadência, do presente auto de infração, sendo assim não há elementos suficientes para manutenção dos aludidos autos de infrações, e mais a impugnação exaustivamente demonstrado na impugnação apresentada em 31/08/2009, fls 315/383, e anexo fls 384/524, em suas alegações, anexa aos processos acima citados.

III — A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, e a sua consequente Prescrição e Decadência, prevista na lei acima citada, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se e extinguindo-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que,

Pede deferimento

Desde o que denominou de preliminar, a recorrente alega genericamente manter os argumentos expressos na impugnação e no recurso voluntário, discordando plenamente das decisões proferidas, passando a arguir a decadência da exigência tributária; saltando ao mérito, reiterando a arguição de decadência e afirmando, novamente de forma genérica, que não haveria elementos suficientes para manutenção dos autos de infração, o que teria exaustivamente demonstrado na impugnação apresentada.

Assim, às fls. 576/577, a Recorrente se opõe genericamente: *‘mantém os argumentos expressos na impugnação e no recurso voluntário, discordando plenamente das decisões proferidas’* e, ainda de forma genérica: *‘não há elementos suficientes para manutenção dos aludidos autos de infrações, (...) exaustivamente demonstrado na impugnação apresentada’*, sem declinar especificamente as razões de sua indignação, além da alegação de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos conta-se da data de ocorrência do fato gerador, invocando a decadência para os períodos de apuração de janeiro/2004 até dezembro/2005, matéria já decidida no tópico inicial sobre as questões preliminares, ficando, assim, prejudicada a irresignação, sem prejuízo dos demais fundamentos abordados no recurso.

Pelo exposto, não há como prover recurso em que a Recorrente apresenta genericamente sua inconformidade com o lançamento e com a decisão recorrida, sem declinar as razões e fundamentos que embasam o pedido.

No que refere-se aos lançamentos reflexos, relativos à CSLL, ao PIS e a COFINS, aplica-se o quanto delineado no voto relativo ao IRPJ.

Nesse sentido, cabe reproduzir a ementa do Acórdão CSRF n.º 9101-002.072, de 13/11/2014, que assim se pronunciou sobre a matéria:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente, se aplica ao lançamento reflexo o decidido no processo principal de IRPJ.

Assim, ratificando a decisão recorrida, entendo deva ser mantida a decisão de primeira instância, pelas razões expostas e pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida