



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

Processo nº 13609.000058/2006-50
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.771 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria IRPJ
Embargante EXPRESSO LUZIENSE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO. COMPROVAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL. PROCEDÊNCIA.

Ainda que destoante da data de recebimento pelo órgão preparador da Receita Federal, uma vez reconhecida pela própria autoridade fiscal a veracidade de documento de protocolo apresentado pelo contribuinte e das informações ali constantes que dão conta da tempestividade do recurso, não há que se falar em perda de prazo.

CONTRATAÇÃO JUNTO A ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO. VALORES SUB JUDICE. APLICAÇÃO DO ART. 409 DO RIR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Para diferimento da tributação da receita auferida em contratação junto à Entidades Governamentais nos moldes do art. 409 do RIR/99, deve o contribuinte comprovar de forma inequívoca a vinculação entre a receita excluída e os valores contratados o Poder Público.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A Súmula CARF nº 4 de obrigatoria observância pelos conselheiros, prevê que 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.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA E ABUSIVA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. PREVISÃO EXPRESSA NA LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A possibilidade de aplicação de multa de ofício de 75% está expressamente prevista no art, 44, I da Lei n. 9.430/96, portanto, tal cobrança resta em plena conformidade ao Princípio da Legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração apresentados para reconhecer a tempestividade do Recurso Voluntário, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Rafael Gasparello Lima e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Recebidos os embargos das fls. 3991 a 3997, nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e alterações, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF).

Tratam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que o sujeito passivo alega obscuridade no Acórdão nº 1202000.997 proferido pela 2ªTO/2ªCam/1ªSeção do CARF, sessão de 13 de junho de 2013, relativamente à seguinte matéria:

“Conforme atesta a cópia autenticada anexa do A.R nº SK838111382BR, este Contribuinte postou o recurso voluntário no dia 06/12/10, e não 07/12/10 como consignado por engano às fls. 3.983/3.984 no v. acórdão nº 1202000.997 ora embargado.

Portanto, resta inconteste a tempestividade do recurso voluntário, tendo em vista que o próprio acórdão reconhece que o último dia do prazo para apresentação do recurso voluntário foi o dia 06/12/10.”

O Acórdão nº 1202000.997, ora embargado, decidiu pelo não conhecimento do recurso voluntário, por intempestivo, com a seguinte ementa:

TEMPESTIVIDADE. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Não se conhece do recurso voluntário apresentado após o prazo de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância, por não atender a uma das condições de admissibilidade, uma vez que intempestivo, a teor dos arts. 33 e 35 do Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos fundamentos do acórdão embargado e do que consta na cópia do AR das fls. 3998, juntado com os embargos, observa-se que o embargante pode ter razão em suas alegações de tempestividade do recurso voluntário, pelo que merece apreciação por esta Turma julgadora.

Resolução n. 1202-000.228

Por meio da n. 1202-000.228 a 2ª Turma da 2ª Câmara desta 1ª Seção, resolveu converter o julgamento dos presentes Embargos de Declaração em diligência, nos seguintes termos:

Em vista do exposto, existe a necessidade de verificação da autenticidade e da relação existente entre o AR apresentado juntamente com os embargos e o recurso voluntário, de modo que se propõe a conversão do julgamento dos embargos em DILIGÊNCIA, retornando o presente processo à unidade preparadora de origem, ARF/Pedro Leopoldo/MG, para que a autoridade administrativa se manifeste a respeito das seguintes questões:

- a) baseado na cópia do Aviso de Recebimento AR das fls. 3998, verificar a sua autenticidade e a relação existente, entre o AR e o recurso voluntário, de fls. 3918 a 3943;*
- b) emitir despacho conclusivo a respeito do AR juntado e da tempestividade do recurso voluntário;*
- c) cientificar a recorrente do conteúdo do despacho mencionado no item anterior, com intimação para se manifestar, querendo, no prazo de 30 dias;*
- d) após, retorno a este CARF para julgamento dos embargos opostos.*

Despacho de Diligência

Em resposta ao quanto determinado pela Resolução acima mencionada, a Agência da Receita Federal do Brasil em Pedro Leopoldo -MG apresentou o seguinte Despacho:

Trata-se de questionamento acerca da data de protocolo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima qualificado em sede de embargos declaratórios (fls. 3.991 a 3.997) apostos perante decisão exarada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A referida decisão, consubstanciada no Acórdão nº 1202-000.997 de 13/06/2013 (fls. 3.978 a 3.984), declarou a intempestividade do recurso apresentado, tendo por base para tal, o Despacho de fl. 3.997. Este despacho, por sua vez, tomou como base, para alegar a intempestividade do recurso, a data de protocolo atestada na 1º folha da peça apresentada pelo contribuinte (fl. 3.918), que é a data de 07/12/2010, 1 (um) dia após a data ad quo, de 30 dias após a ciência da decisão de 1º instância, que se deu em 06/12/2010 (conforme AR à fl. 3.917).

Ultrapassado o prazo, o referido recurso foi encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em obediência ao art. 35 do Decreto 70.235/72 para que este julgasse a perempção.

Ciente do supra citado Acórdão, o contribuinte protocolou os já citados embargos declaratórios, apresentando prova de tempestividade do recurso voluntário interposto o comprovante de postagem (fk, 3.998). Tal prova demonstra que a data de protocolo do recurso voluntário seria 06/12/2010 conforme carimbo apostado pela Empresa de Correios e Telégrafos no "AR" apresentado.

Assim sendo, na impossibilidade de ter acesso ao envelope de postagem ou mesmo de outros meios para determinar a real data de protocolo, entendemos que são verossímeis os dados constantes do documento apresentado quanto à data de interposição do recurso voluntário, cabendo, pois, razão ao contribuinte na alegação da tempestividade de interposição da peça recursal. Dado que o carimbo apostado pelos CORREIOS informa a data de 06/12/2010, esta é a data a ser considerada para que seja validada sua tempestividade, devendo, dessa forma, ser desconsiderada a data de recebimento pelo órgão preparador postada no carimbo apostado à fl. 3.918.

Tendo em vista a apresentação pelo contribuinte dos embargos declaratórios e fls. 3991 a 3998, de forma tempestiva, e em acordo com o disposto no art. 64 da Portaria MF nº 256. de 22 de junho de 2009, encaminho o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para as providências de sua alçada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Tendo o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade dos presentes embargos já terem sido verificados pela 2ª Turma desta 2ª Câmara, passo à análise de seu mérito.

Da Obscuridade - Tempestividade do Recurso Voluntário apresentado

O ponto central da discussão dos presentes embargos é a obscuridade do acórdão embargado no ponto em que entende ter sido o Recurso Voluntário apresentado pela ora Embargante intempestiva.

A Embargante apresentou em seus embargos documento que poderia comprovar a tempestividade do Recurso Voluntário apresentado.

A questão aqui posta é de fato, não à toa a 2ª Turma da 2ª Câmara resolveu converter o julgamento em diligência através da resolução n. 1202-000.228, para que fosse verificada a veracidade do documento apresentado pela ora Embargante e, por consequência, confirmada a tempestividade do Recurso Voluntário.

Neste ponto, a resposta da delegacia de origem não deixa dúvidas:

Assim sendo, na impossibilidade de ter acesso ao envelope de postagem ou mesmo de outros meios para determinar a real data de protocolo, entendemos que são verossímeis os dados constantes do documento apresentado quanto à data de interposição do recurso voluntário, cabendo, pois, razão ao contribuinte na alegação da tempestividade de interposição da peça recursal. Dado que o carimbo apostado pelos CORREIOS informa a data de 06/12/2010, esta é a data a ser considerada para que seja validada sua tempestividade, devendo, dessa forma, ser desconsiderada a data de recebimento pelo órgão preparador postada no carimbo apostado à fl. 3.918.

Assim, inafastável a conclusão de que o Recurso Voluntário da ora Embargante fora tempestivo, tendo sido equivocado o posicionamento em sentido contrário do acórdão embargado.

Desta forma, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos, pois, claramente demonstrada a obscuridade do acórdão.

Em razão do exposto, deve o presente julgado fazer a análise de mérito do Recurso Voluntário tido como intempestivo pelo acórdão embargado, o que passo a fazer.

Da análise do Recurso Voluntário

Para melhor entendimento da discussão nos presentes autos, transcrevo abaixo o relatório utilizado no próprio ora acórdão embargado:

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo abaixo o Relatório do Acórdão n. 02.27.226 da DRJ/Belo Horizonte, de fls. 935 e seguintes, o qual também passo a adotar:

“Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 367/369, o qual exige o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, no valor de R\$ 31.612.717,59, cumulado com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes, calculados até 30/12/2005.

Em decorrência desse procedimento principal, foi também formalizado o lançamento reflexo, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls.372/374), no valor de R\$ 11.231.159,30, cumulada com multa de ofício no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes, calculados até 30/12/2005.

Do Auto de Infração do IRPJ. Lançamento principal.

Na descrição dos fatos, consta que:

"001 — EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL EXCLUSÕES INDEVIDAS

Redução indevida do Lucro Real, em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do imposto de renda, de valores do lucro líquido do exercício, conforme descrito no Relatório de Auditoria Fiscal, e seus anexos, o qual é parte integrante deste Auto de Infração".

Do Relatório de Auditoria Fiscal — RAF (fls. 375/378)

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização no AF.

*No curso da ação fiscal, em resposta à intimação, o Contribuinte afirmou ser credor da Câmara de Compensação Tarifária do DER/MG — CCT/DER/MG, acumulando créditos desde 1989 até o ano de 2001, cujo valor reajustado monetariamente, segundo seus critérios, seria de R\$ 67.097.611,61. Tal valor foi lançado como exclusão referente à **atualização monetária** de rateio da CCT/DER/MG, na parte "A" do LALUR (fls. 15/16), como ajustes do lucro líquido do exercício.*

Após ter sido novamente intimado a justificar tal exclusão (intimação de fls. 245/246, item 3), apresentando o embasamento legal e demais documentos pertinentes, o Contribuinte respondeu que (documento de fls. 252):

"Exclusão do valor de R\$ 67.097.611,61, atualização monetária do Rateio/CCT, com base no art. 406 do Regulamento do Imposto de Renda e art. 25 e 34 da IN nº 247 de 21/11/2002. Entendemos que se o principal pode ser excluído da base de cálculo, a sua atualização também deve ser excluída, por tratar-se de valores não recebidos de órgão".

Salienta a Fiscalização que o contribuinte excluiu do lucro líquido tal valor na parte "A" do LALUR (fls. 295/296), mas não

atentou para o controle de valores a sofrerem ajustes em exercícios futuros na parte "B" do LALUR (fls. 297/302).

Frisa, ainda, que o contribuinte não apresentou nenhum documento que desse sustentação ao acima informado; e reconheceu um direito de crédito com a correspondente contrapartida à conta de resultado, titulada de "Atualização Monetária Rateio/CCT" (vide razão de fls. 268/269), no valor de R\$ 67.097.611,61, excluído indevidamente do lucro real.

O contribuinte também não apresentou à Fiscalização nenhum instrumento legal que lhe outorgasse, pelo estado, tal concessão ou permissão, assim como, nenhum contrato firmado com órgãos públicos para concessão de serviços de transporte urbano.

Assim, entendeu a Fiscalização que os valores a receber e registrados na contabilidade devem ser considerados como receita a ser oferecida a tributação.

Da impugnação.

Tendo sido dele notificado, em 13/02/2006, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 15/03/2006 (data da postagem, conforme consta das fls. 388), mediante o instrumento de fls. 389 a 401 e 404 a 416. Adiante compendiam-se as razões de defesa tanto contra o lançamento do IRPJ como da CSLL.

Em preliminar, o Contribuinte postula pela nulidade do lançamento, argumentando que o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, não foi assinado pela autoridade fazendária, como determina o art. 7º, VII, do Decreto nº 3.969, de 2001.

Quanto ao mérito, inicialmente, com base no art. 173, I, do CTN, foi alegada a decadência do direito de o Fisco lançar, alegando-se que o auto de infração restou formalizado em 13/02/2006, cujos valores levados à tributação referem-se a s anos de 1997 a 2001. Portanto, retroagindo cinco anos desta data, chega-se ao ano de 2000. Sustenta, pois, que ocorreu a decadência relativa ao crédito tributário correspondente aos anos de 1997 a 2001.

Noutras alegações, o Impugnante aduz que não houve renda tributável, à luz do art. 43, do CTN, uma vez que escriturou créditos a receber de órgãos públicos e que ensejaram o ajuizamento de medida judicial específica.

Nesse sentido, o Impugnante citou, ainda, o art. 409, do RIR/1999, aduzindo:

"verifica-se no caso presente que o contribuinte não excluiu da tributação o valor principal dos créditos a receber do órgão Público, diferiu a tributação do imposto de renda sobre as variações monetárias, cuja cobrança encontra-se em fase de processo judicial regularmente ajuizado, face ao não reconhecimento, pelo órgão público dos valores cobrados."

Alega que a tributação de um não acréscimo patrimonial configura confisco, o que não é permitido pela Constituição Federal de 1988.

Foram citadas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuinte e da Solução de Consulta SRRF 7ª Região Fiscal nº 626, de 27 de dezembro de 2004.

A seguir, o contribuinte combate a aplicação da Taxa Selic, como juros de mora. Defende que deve ser observado o art. 161, do CTN.

Alega também que o percentual de multa cobrado, de 75%, está exorbitante e inconstitucional, ferindo de morte o art. 150, IV, da Constituição Federal.

Ao final, requer prazo de 15 dias para juntada dos documentos comprobatórios de que o Fisco tributou valores não recebidos de órgãos públicos. Ao final, postula pela improcedência do lançamento.

Da Conversão do Julgamento em Diligência.

Por meio da Resolução DRJ/BHE no 665, de 13 de julho de 2006 (documentos de fls. 422/425), o julgamento da presente lide fiscal foi convertido em diligência.

Em atendimento à solicitação supra, a Fiscalização procedeu às diligências que entendeu necessárias, efetuando intimações regulares ao Contribuinte (vide documentos de fls. 427/471).

O "RELATÓRIO DE DILIGENCIA FISCAL" (documentos de fls. 472/473) esclarece os procedimentos adotados nas diligências efetuadas.

Da Conversão do Julgamento em Diligência.

Novamente, por meio da Resolução DRJ/BHE nº 758, de 27 de março de 2007 (documentos de fls. 540/545), o julgamento da presente lide fiscal foi convertido em diligência.

Em atendimento à solicitação supra, a Fiscalização procedeu às diligências que entendeu necessárias, efetuando intimações regulares ao Contribuinte (vide documentos de fls. 548/920).

O "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL" (documentos de fls. 921/924) esclarece os procedimentos adotados nas diligências efetuadas.

Da Ciência dos Relatórios de Diligências.

Por meio do Despacho nº 22, de 10 de março de 2010, da 2ª Turma DRJ/BHE (vide documento de fls. 926), o processo retomou à DRF de origem, para que fosse dada ciência ao contribuinte do conteúdo dos relatórios de diligência fiscal, documento de fls. 472/473 e 921/924.

A Fiscalização, então, cumprindo a solicitação acima, enviou os referidos relatórios ao contribuinte, para que ele se manifestasse a respeito das considerações neles contidas, no prazo de 30 (trinta) dias (vide Termo de Ciência, de fls. 927).

Após devidamente cientificado, em 22/03/2010, o contribuinte requereu, em 22/04/2010, mais 30 (trinta) dias de prazo para se manifestar. Justificando tal pedido, alega a complexidade da matéria (vide documento de fls. 929).

Em seguida, o processo foi enviado a DRJ/BHE, para julgamento (vide despacho de fls. 930).

Às fls. 931/933, foram anexados documentos enviados pelo contribuinte à DRF de origem, contendo requerimento solicitando prorrogação do prazo para manifestação.

É o relatório."

Na sequência, foi emitido o **Acórdão nº 0227.226 da DRJ/Belo Horizonte**, de fls. 935 e seguintes, julgando improcedente a impugnação, com o seguinte ementário:

Nulidade. MPF.

O MPF é um mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais. A competência do AFRFB, pelo fato de decorrer de lei, não poderia sofrer limitações por um ato infralegal, tanto mais porque a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Preliminar de nulidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal atividade.

Pedido. Prorrogação de Prazo para Manifestação.

O prazo de 30 (trinta) estabelecido no Decreto nº 70.235, de 1972, para manifestação do sujeito passivo contra a exigência ou mesmo quaisquer considerações da Fiscalização que a corroborem, é improrrogável, independentemente do grau de complexidade da matéria lançada, objeto do auto de infração que se lhe exige.

Decadência.

No lançamento por homologação, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Exclusão do lucro real.

Na determinação do lucro real, somente podem ser excluídos do lucro líquido do período de apuração, os valores cuja dedução

seja autorizada por lei que não tenham sido computadas na apuração do mesmo lucro líquido.

Postergação do lucro.

A pessoa jurídica que presta serviços a entidades governamentais, seja por contratos de longo ou curto prazo, por empreitada ou de fornecimento, a preço pré-determinado, de bens ou serviços a serem produzidos, poderá diferir a tributação do lucro relativamente à parcela da receita não recebida.

Os resultados devem ser levantados com base na legislação comercial ou fiscal, observado o regime de competência na apropriação das receitas.

A parcela do lucro da empreitada ou fornecimento, correspondente receita não recebida, pode ser excluída do lucro líquido, para efeito de determinar o lucro real, devendo ser adicionada no resultado do período-base em que a receita for recebida.

O lucro diferido deve ser controlado, por meio de ajustes contábeis ou mesmo extra-contábeis.

O contribuinte deve provar, inequivocamente, por meio de esclarecimentos e documentos hábeis, que a tributação do lucro correspondente a receita reconhecida contabilmente, pode ser postergada, à luz da legislação fiscal vigente.

Juros de Mora. Taxa Selic

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente A taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Multa de Ofício.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos caso de falta de declaração e nos de declaração inexata.

CSL. Tributação reflexa.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Contra essa decisão, o contribuinte impetrou recurso voluntário, de fls. 3918 a 3943, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória - recurso este que passo a analisar em seu mérito.

Preliminares

Da Nulidade do MPF

Alega a ora Embargante em seu Recurso Voluntário que a exigência da assinatura da autoridade fazendária no MPF decorre do artigo 7º, VII do Decreto nº 3.969/01 vigente à época da lavratura do MPF e que a ausência de tal assinatura torna nulo o MPF e por consequência o lançamento fiscal daí decorrente.

Discordo da Embargante, pois, temos que conforme já pacificado neste Conselho e em linha com a decisão de 1ª instância, o MPF constitui mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e dos procedimentos fiscais.

A competência do AFRFB, que neste caso está devidamente identificado no corpo do MPF, decorre de lei e não pode ser limitada por ato infralegal, no caso, o Decreto n. 3.969/01 e, indo adiante, temos que atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional ao agente que não o efetua.

Assim, afasto a preliminar de nulidade.

Da Decadência

Alega a Recorrente a decadência dos créditos lançados conforme previsão do art. 173, I do CTN.

Segundo a Recorrente, a autuação foi lavrada em 13/02/2006 e os valores objeto do lançamento se referem aos anos de 1997 a 2001. Assim, estaria decaídos os lançamento referentes até o ano de 2000.

Não cabe razão à Recorrente. Isso porque, o lançamento fiscal se refere ao ano-base de 2003 findo em 31/12/2003, assim, teria o Fisco até o ano de 2008 para efetuar o lançamento e o fez ainda no ano de 2006. Desta forma não há que se falar em decadência no caso em tela.

Sendo assim, afasto também a preliminar de decadência.

Do Mérito

O ponto central da discussão se refere à exclusão de receita efetuada pela ora Embargante para fins de cálculo do Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL, tendo por base o art. 409 do RIR/99 e art. 25 e 34 da IN 247/02.

Segundo a Recorrente, tal receita se refere à atualização monetária de crédito que possui junto ao Poder Público referente ao rateio CCT - valor este que não teria sido recebido e que, inclusive, gerou ação judicial cujo objeto é a cobrança de tal valor.

Tendo em vista as alegações plausíveis da Contribuinte, porém, desacompanhadas de documentação suporte que fosse suficiente para a devida comprovação, os julgadores da DRJ houveram por em converter o julgamento em diligência com o intuito de buscar mais elementos que possibilitasse a verificação da veracidade dos argumentos da contribuinte.

Assim, foram determinadas as seguintes diligências, *in verbis*:

"a) esclarecer acerca da ação judicial mencionada pela defesa, que foi proposta pelo Contribuinte, pleiteando contra a DER/MG a atualização monetária de seus créditos junto à Câmara de Compensação Tarifária do DER/MG - CCT/DER/MG; nesse sentido, deverá ser juntada nos autos a petição inicial e, se já existir, a decisão judicial, informando se essa já transitou, ou não, em julgado;

b) verificar se o valor principal da referida atualização monetária decorre de contrato de fornecimento a preço predeterminado de serviços à pessoa jurídica de direito público, empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária; ou se, no caso, não há contrato direto de prestação de serviços, mas a exploração de serviços de transporte, em razão de concessão ou permissão do Poder Público, juntando os documentos comprobatórios;

c) informar, caso já tenha ocorrido o trânsito em julgado da ação judicial, se já houve processo de liquidação de sentença e se o Contribuinte já recebeu o valor liquidado, indicando a data desse fato."

Em resposta à diligência determinada, a Fiscalização trouxe as seguintes informações:

"RELATORIO DE DILIGENCIA FISCAL

No intuito de atendimento à Resolução DRJ/BHE nº 665, de 13 de julho de 2006, constante das fls. 422 a 425, que solicitava fosse convertido o processo em diligência de modo a esclarecer dois pontos obscuros ainda existentes, foi emitida a MPF-D nº 0611300.2006.00024-0 (folha 427).

Neste sentido, foi o contribuinte devidamente intimado na data de 09 de agosto de 2006 por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 024/2006 (folha 428) para que se manifestasse, clareando assim ao relator no julgamento do processo 13609.000058/2006-50, as dívidas existentes.

(...)

Em carta postada na data de 04 de setembro de 2006 (folhas 433 e 434) remete a esta Fiscalização cópia da petição inicial às folhas 437 a 463 e solicita-nos mais um novo prazo, também de 60 (sessenta) dias, para apresentação de resposta dos demais questionamentos presentes na intimação.

Depois de decorrido o prazo solicitado e não tendo o contribuinte se manifestado, foi o mesmo reintimado, por meio do Termo de Reintimação Fiscal nº 001/2007 (folha 465), a complementar as informações solicitadas.

Em carta datada de 29 de janeiro de 2007 (folhas 467 a 470), o contribuinte apresenta Certidão de Teor e Pé.

Da análise da documentação apresentada infere-se não ter a ação transitada em julgado, considerando-se assim atendido o item 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 024/2006. Quanto ao item 2 o contribuinte não se manifestou, apesar de reintimado".

Após análise da resposta a diligência, sobreveio nova conversão em diligência nos seguintes termos:

" Enfim, para solucionar a presente lide, diligências devem ser realizadas no sentido de esclarecer efetivamente se a referida receita de atualização monetária sob valor a receber do "Rateio da Câmara de Compensação Tarifária DER/MG", reconhecida, no ano calendário de 2003, no valor de R\$ 67.097.611,61 (excluído na apuração do correspondente lucro real e desconsiderado como base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS) refere-se ou corresponde:

(1) ao objeto ou pedido (acima transcrito) da ação judicial proposta em 24/10/1997.

(2) sendo afirmativo o item acima, explicar o porquê somente no ano de 2003, foi reconhecida uma possível receita em razão de créditos reclamados judicialmente, cuja demanda fora instaurada em 1997, sendo que o Poder Judiciário vinha negando tal pleito.

(3) e, caso parte, ou mesmo a totalidade do valor dessa receita corresponda ao objeto da ação proposta em 19/08/2004, discriminá-lo, explicando o porquê ela foi reconhecida, no ano de 2003, portanto, anteriormente à propositura da demanda.

Em sendo afirmativa qualquer das indagações acima, deverá ser demonstrada de forma clara, a identidade entre o pedido judicial e a receita reconhecida. Noutras palavras, qual foi o método de cálculo utilizado para chegar-se ao valor da aludida receita reconhecida em 2003 (mas não tributada) na exata correspondência com o que se postula nas citadas ações judiciais cujos supostos créditos são relativos aos períodos de 1990 a 1995, de janeiro de 2000 a dezembro de 2001 e a partir de 1996 (inclusive, pelas perícias judiciais contábeis, as quais forma solicitadas pela autora nas respectivas peças iniciais)"

Em resposta, a Fiscalização trouxe as seguintes informações em relatório:

" (...)

Quanto à demonstração de identidade entre os pedidos judiciais e receita reconhecida, o diligenciado apenas afirmou (in verbis) que (fl 601):

"Os valores contabilizados e atualizados monetariamente pela empresa, guardam perfeita sintonia com tanto com a ação ajuizada quanto com a planilha de cálculos, na qual foram considerados todos os valores mensais relativos aos débitos do órgão com a empresa."

" Havia necessidade de reconhecer, contabilmente, um crédito da empresa, com o Órgão Público, na medida em que a questão estava sub-judice."

" Esclarecemos também que nas ações judiciais os valores mencionados referem-se aos valores principais sendo a correção monetária e juros moratórios e compensatórios solicitados na ação.

(...)

Cumpre salientar que as diligências realizadas o foram, basicamente, no intuito de esclarecer se as receitas de atualização monetária relativas ao rateio de CCT, objeto do presente lançamento, estavam vinculadas a algum tipo de ação judicial proposta pelo contribuinte e, ainda, se decorriam da prestação de serviços junto a pessoa jurídica de direito público, no sentido de averiguar-se a possibilidade de diferir o lucro até a sua realização, nos termos do art 409, do RIR/1999.

(...)

Resumidamente, verifica-se da exordial que a autora reclama déficits impostos pelo sistema de Câmara de Compensação Tarifária, que a conduziu ao sucateamento de sua frota, diante da impossibilidade de dispor de recursos para proceder a indispensável renovação de sua frota. Esse sistema deficitário causou-lhe vultuosos prejuízos que se acumularam no período de abril de 1990 a junho de 1995, cujo montante seria facilmente apurado através de perícia.

Abaixo transcreve-se o pedido dessa ação (fls. 408).

"V- PEDIDO

À vista do exposto, requer a Autora sejam cancelados, por sentença, os réus, a indenizar todos os prejuízos acarretados às promoventes no período de abril de 1990 a junho de 1995, pelo valor que se apurar pericialmente no curso da demanda, além das perdas e danos correspondentes à depreciação da empresa (Valor também ser definido por perícia), acrescido, em qualquer hipótese, de correção monetária e juros legais desde a consumação dos prejuízos, além dos encargos de sucumbência, na forma da lei." (Grifos acrescentados)

(...)

Todavia, nos autos, o contribuinte nada disse acerca das perícias postuladas no citado processo. O que se apresentou foram as planilhas de fls. 602/608, denominadas "RATEIO DA CÂMARA DE COMPENSAÇÃO TARIFÁRIA - NOTA DE DÉBITO/CRÉDITO - ÓRGÃO GERENCIADOR: DER, REFERENTE AOS CRÉDITOS INCLUSOS NA PLANILHA DE ATUALIZAÇÃO E PROCESSO 024971067756", onde constam cálculos relativamente ao período de março a dezembro de 1990, janeiro a dezembro de 1991, e janeiro de 1992 a dezembro de 1994. Tendo em vista as denominações feitas, essas planilhas, supostamente, estariam vinculadas com as fls. 562/572.

No entanto, as informações prestadas pelo contribuinte nos autos, não provam a vinculação defendida. Ou seja, não se pode dizer que o valor do saldo relativo à atualização monetária do período de 1989 a 1994, contabilizado pelo contribuinte, em 31/12/2003, de R\$ 42.312.880,80, conforme especificado no documento de fls. 553, acompanhado das planilhas de fls. 562/572, guarde identidade ou decorra do objeto da ação judicial constante do processo n. 024971067756, distribuído em 24/12/1997.

(...)

No entanto, as informações prestadas pelo contribuinte nos autos, não provam a vinculação defendida. Ou seja, não se pode dizer que o valor da atualização monetária contabilizado pelo contribuinte em 31/12/2003, de R\$ 24. 784.730,81, conforme especificado no documento de fls. 553, acompanhado das planilhas de fls 556/561, guarde identidade ou decorra do objeto da ação judicial constante do processo n. 002404425490-2, distribuído em 19/08/2004."

Pois bem, não se discute aqui a possibilidade do contribuinte de diferir a tributação de sua receita decorrente de contratação junto à Entidades Governamentais nos moldes do art. 409 do RIR/99 que permite ao contribuinte a adoção do Regime de Caixa nesta hipótese.

Me parece que o ponto nuclear a ser enfrentado autos se refere à comprovação de que tal receita excluída pelo contribuinte para fins de diferimento, efetivamente, se refere à contratação com o Poder Público e mais, no caso em tela, a valores que se encontram *sub judice*, vez que teria a contribuinte ajuizado ação judicial para o recebimento da receita que fora excluída da tributação.

Foram 02 diligências. A contribuinte teve diversas oportunidades para apresentar documentação que, de fato, comprovasse a vinculação entre a receita excluída e os valores discutidos judicialmente com o Poder Público de Minas Gerais. Contudo, não logrou êxito a contribuinte para comprovar tal vinculação.

Cabe ressaltar, o que temos, via de regra, é que sendo a contribuinte permissionária do serviço de transporte público, sua receita em grande parte vem dos usuários de seus serviço, ou seja, da população em geral.

Desta forma, para justificar que a receita que excluiu de sua base de cálculo de IRPJ/CSLL decorre de valores que deveria receber diretamente do Poder Público, deveria a contribuinte, ora Embargante, trazer provas inequívocas neste sentido, o que não ocorreu. Isso impossibilita aplicação do art. 409 do RIR/99.

Desta forma, correto o lançamento fiscal que entendeu indevida a exclusão efetuada pelo Contribuinte.

Da Taxa Selic**Com relação à aplicação da Taxa Selix, aplica-se a Súmula CARF n. 4:**

Súmula CARF n° 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.

Da Multa

Em relação aos argumentos de que a multa de ofício de 75% tem caráter confiscatório e abusivo, tenho que, não obstante concordar com as alegações da contribuinte do ponto de vista de cidadão, tenho que, como conselheiro e julgador, devo observar que a aplicação da multa de 75% respeita o Princípio da Legalidade vez que prevista no art, 44, I da Lei n. 9.430/96.

Assim, deve ser mantida a multa aplicada.

Conclusão

Diante do exposto, ACOLHO os Embargos de Declaração apresentados para RECONHECER a TEMPESTIVIDADE do RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado, AFASTAR as PRELIMINARES apresentadas e no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado