



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

Processo nº 13807.005187/00-22
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.538 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente TINSLEY & FILHOS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES À AUTUAÇÃO - LIMITE.

O montante de imposto exigido deve ser reduzido pela compensação com prejuízos fiscais de períodos anteriores, pleiteada pelo sujeito passivo, levando em conta o limite de 30% do lucro Líquido ajustado, previsto na legislação.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Súmula CARF nº 8)

JUROS DE MORA.

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 (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13807.005187/00-22
Acórdão n.º **1401-00.538**

S1-C4T1
Fl. 227

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-10.758, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

O contribuinte acima identificado foi autuado e notificado a recolher o crédito tributário, no valor de R\$ 262.702,82, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, multas e acréscimos legais.

2. Termo de Verificação e Constatação (fls. 51 a 53) apresenta, em síntese, o seguinte:

2.1 Quanto à conta contábil nº 4.11.15.01.01 - "Honorários Profissionais" - relativamente aos pagamentos efetuados a Dagmar Gilberto Belo, não foi apresentado qualquer elemento de comprovação da prestação dos serviços, ficando caracterizada a ocorrência de pagamentos de despesas desnecessárias no montante de R\$ 54.428,57.

2.2 Quanto à conta contábil nº 4.11.15.01.02 - "Serviços Técnicos Profissionais" -relativamente aos pagamentos efetuados a L.A. Mattos Adm. Neg. Imp. Exp. Ltda e Dagmar Gilberto Belo, a empresa não apresentou qualquer documento comprobatório da prestação dos serviços, caracterizando, mais uma vez, a ocorrência de pagamentos de despesas desnecessárias no valor de R\$ 15.279,87.

2.3 Com relação à conta contábil nº 4.13.15.01.13 - "Propaganda" - a empresa foi intimada a apresentar elementos, tais como, contratos, propostas, pedidos, autorizações, mapas demonstrativos e outros que pudessem demonstrar a efetiva prestação dos serviços lançados na referida conta contábil. Em resposta por escrito, o contribuinte declara que tais dispêndios dizem respeito a verbas negociadas com clientes para viabilizar vendas, em forma de descontos especiais ou pagamentos em espécie, e que é impossível comprovar a veiculação da propaganda, caracterizando mais uma ocorrência de pagamentos de despesas desnecessárias, no valor de R\$ 310.964,97.

3. Foram lavrados, em 30/05/2000, os seguintes autos de infração:

3.1 do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (fls. 59 e 60), com fundamento nos arts. 193; 195, inciso I; 197, parágrafo único e 242 do RIR/1994;

3.2 da CSLL (fls. 63 e 64) com fundamento no art. 2º e seus parágrafos da Lei 7.689 de 15/12/1988 e art. 19 da Lei nº 9.249/1995.

4. Em 29/06/2000 a empresa apresentou, por seu procurador, impugnação (fls. 68 a 91), alegando, basicamente:

DAS PRELIMINARES

4.1 Da nulidade do Auto de Infração em função do cerceamento ao direito de defesa:

- a) que o Sr. AFRF ao informar o enquadramento legal das disposições infringidas que motivaram a autuação, bem como das penalidades aplicáveis, não o fez de maneira satisfatória, ou seja, informou dispositivos completamente alheios ao caso concreto apresentado;
- b) que, nesse sentido, vale citar no caso da CSL o art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/1988, que não fazem qualquer menção a adição de despesas desnecessárias à sua base de cálculo, ou ainda, no caso dos juros de mora aplicáveis, o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, o qual se refere aos fatos geradores ocorridos somente a partir de janeiro de 1997, os quais sequer foram objeto de verificação pela fiscalização e, por conseguinte não estão compreendidos no AI em questão;
- c) que o Decreto nº 70.235/1972 dispõe no inciso II de seu art. 59, que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição ao direito de defesa que, conforme já demonstrado, foi o que ocorreu no caso do AI em tela;
- d) que o AI apresenta a disposição legal infringida de forma imprecisa ou apenas parcialmente e, portanto, não há como dizer que este atendeu a exigência do inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

4.2 Da nulidade do Auto de Infração em função da incompetência do agente fiscal:

- a) que a realização de exames nos livros de escrituração e documentos de contabilidade dos contribuintes é uma atividade privativa de contadores legalmente habilitados, assim entendidos os devidamente registrados no respectivo conselho da profissão, e que o servidor só será competente para proceder à fiscalização e, conseqüentemente, lavrar o AI, quando provar essa condição, fato que não ocorreu;
- b) que o Decreto nº 70.235/1972 dispõe no inciso I de seu art. 59 que são nulos os despachos e decisões proferidos por pessoa incompetente.

DO MÉRITO

4.3 Da compensação do prejuízo fiscal existente com as "supostas" despesas desnecessárias glosadas:

- a) que a fiscalização ao proceder ao cálculo do IRPJ "supostamente" devido, aplicou a alíquota cabível sobre o montante das despesas glosadas deixando, no entanto, de compensar o prejuízo fiscal existente;
- b) que caso fosse procedida tal compensação, ocorreria tão somente a diminuição do saldo de prejuízo fiscal a compensar e não uma "suposta" diferença de IRPJ a recolher, isto porque o saldo de prejuízo fiscal a compensar é maior que o montante das despesas glosadas;
- c) que o Conselho de Contribuintes, por vezes, manifestou o entendimento de que o prejuízo fiscal apurado em períodos anteriores deve ser compensado com os "supostos" valores tributáveis para só a partir de então tributar o valor excedente, que no caso em questão sequer existe;

d) que há quem poderia cogitar que essa compensação poderia ser apenas parcial, o que sequer chegou a ocorrer, tendo em vista que essas decisões referem-se a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.981/1995, que em seu art. 42, teria supostamente limitado essa compensação em 30% do lucro real;

e) que mesmo nessa eventual arguição, tal entendimento não poderia prevalecer, isto porque, as autoridades tributárias entendem que a compensação de prejuízos é um benefício concedido ao contribuinte, e têm afirmado que o regime tributário dos prejuízos a compensar é determinado pela lei em vigor na data em que estes foram gerados;

f) que até a edição da Lei nº 8.981/1995, coexistiam normas específicas para compensação de prejuízos, conforme a legislação vigente à época em que cada um foi gerado;

g) que, se a lei que rege a compensação dos prejuízos fiscais é aquela vigente à época em que estes foram gerados, não há o que se falar em limitação de 30%, pois os prejuízos fiscais que possui foram gerados antes da vigência da Lei nº 8.981/1995;

h) que, do contrário, admitindo que o entendimento das autoridades tributárias não seja esse, estar-se-á configurando que o entendimento da administração é modificado de acordo com os interesses de conveniência do momento, não se pautando pelos princípios da legalidade e moralidade;

i) que não poderia a Lei nº 8.981/1995 atingir de forma restritiva, qual seja, limitando o exercício do direito à compensação em 30% os prejuízos gerados antes de sua vigência sob pena de violar o direito adquirido;

j) que se tal limitação vier a ser aplicada, estar-se-á configurando empréstimo compulsório disfarçado, sem obediência às disposições constitucionais previstas no art. 148 da CF, violando, também, os conceitos de renda previstos no art. 44 do CTN e os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária, este segundo em decorrência do fato das empresas que exerçam atividade rural não estarem sujeitas a essa limitação.

4.4 Da dedutibilidade da CSL "supostamente" devida na determinação do lucro real:

a) que não se pode admitir a não dedutibilidade da CSL na determinação do lucro real, ainda que em procedimento de ofício;

b) que o agente fiscal não fez qualquer alegação no AI em tela, quer na descrição dos fatos quer nos enquadramentos legais, a respeito do porque ele procedeu à dedução da CSL em seu próprio cálculo, mas não o fez no cálculo do IRPJ, logo, em decorrência desse cerceamento ao direito de defesa, sequer podemos argumentar contrariamente com mais profundidade.

4.5 cálculo da CSL:

Da dedutibilidade das "supostas" despesas desnecessárias glosadas na base de

a) que o Sr. AFRF alega que as despesas objeto da glosa devem ser oferecidas à tributação em virtude de serem elas desnecessárias e, a exemplo do IRPJ, tais despesas foram também consideradas não dedutíveis na determinação da CSL;

b) que o dispositivo que fundamenta a não dedutibilidade das despesas desnecessárias, qual seja a Lei nº 4.506/1964, art, 47, §§ Io e 2o, refere-se tão somente a dedutibilidade para fins de determinação do lucro real, não havendo qualquer disposição nesse ou em qualquer outro diploma legal que determine que as despesas que não atendam aos requisitos de necessidade sejam adicionadas à base de cálculo da CSL;

c) que em nenhum momento o Sr. AFRF questionou a inexistência do desembolso, corroborando que as despesas efetivamente ocorreram e, portanto, reduziram o lucro líquido apurado na escrituração contábil da empresa, restringindo-se a questionar tão somente a não comprovação da necessidade de tais despesas;

d) que se tais despesas efetivamente reduziram o lucro líquido da empresa e não havendo disposição legal que determine sua adição à base de cálculo da CSL, não há que se falar em tributação de tais valores. ,

4.6 Da compensação da base de cálculo negativa da CSL com as "supostas" despesas desnecessárias glosadas:

a) que do mesmo modo ocorrido com o IRPJ, o Sr. AFRF ao proceder ao cálculo da CSL "supostamente" devida, aplicou simplesmente a alíquota cabível sobre o montante das despesas glosadas deixando, no entanto, de compensar a base de cálculo negativa existente;

b) que, caso fosse procedida tal compensação, ocorreria tão somente a diminuição do saldo de base negativa de CSL a compensar e não uma "suposta" diferença de CSL a recolher, isto porque o saldo de base negativa de CSL a compensar é maior que o montante das despesas glosadas;

c) que há quem poderia cogitar que essa compensação poderia ser apenas parcial, o que sequer chegou a ocorrer, tendo em vista que essas decisões referem-se a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.981/1995, que em seu art. 58, teria supostamente limitado essa compensação em 30% do lucro real;

d) que valem aqui os mesmos argumentos utilizados no caso do IRPJ;

4.7 Da inaplicabilidade da taxa Selic a título de juros moratórios:

a) que a utilização da taxa Selic como índice de juros moratórios não pode ser aplicada aos débitos tributários;

b) que é inadmissível a aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios sob a pena de violação dos princípios da legalidade e da tipicidade;

Por fim, cita decisão proferida pela 2a Turma do STJ em Recurso Especial nº 215.881-PR.

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE EM PARTE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - IRPJ*

Ano-calendário: 1996

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES À AUTUAÇÃO - LIMITE.

O montante de imposto exigido deve ser reduzido pela compensação com prejuízos fiscais de períodos anteriores, pleiteada pelo sujeito passivo, levando em conta o limite de 30% do lucro Líquido ajustado, previsto na legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1996

DESPESAS INDEDUTÍVEIS PARA EFEITO DE IMPOSTO DE RENDA - ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Na apuração da base de cálculo da CSLL, não há previsão legal para que sejam adicionadas ao lucro líquido as despesas consideradas indedutíveis para efeito de imposto de renda."

No caso, a DRJ cancelou parte do lançamento da CSLL sob o argumento de que na apuração da base de cálculo da Contribuição Social, não são adicionadas ao lucro líquido as despesas comprovadas, porém consideradas indedutíveis para efeito de imposto de renda por falta de previsão legal.

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 182, a interessada, irresignada com a decisão de primeira instância, interpôs recurso apenas ratificando em todos os seus termos a impugnação de fls.68 a 91, rogando pelo cancelamento integral do auto de infração.

Às fls. 186/187 o contribuinte foi intimado e reintimado para, no prazo de cinco dias, proceder a regularização processual: comprovação do responsável pelo processo de massa falida, Estatuto Social atualizado e vigente. A documentação de regularidade processual não foi trazida.

Por não atender o requisito de demonstração da capacidade postulatória este Colegiado baixou o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

(...)

Diante deste quadro caberia, a princípio, o não conhecimento do recurso, declarando-se de plano a ilegitimidade postulatória. Não obstante, tendo em vista o princípio da informalidade, combinado com o dever de cautela, visando garantir a legitimidade postulatória do recurso, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que seja dada uma última e definitiva oportunidade para a regularização processual conforme já foi proposto pela DRF, apresentando os seguintes documentos:

Estatuto social consolidado e atualizado vigente atualmente, bem como as atas das assembléias/reuniões ordinárias e/ou extraordinárias registradas na JUCESP;

Extrato da JUCESP com todas as alterações societárias;

Comprovação da capacidade postulatória do Sr. Jorge T. Uwada, signatário do recurso de fls. 185.

A solicitação de demonstração da capacidade postulatória foi atendida onde se comprovou através dos documentos de fls. 216/223 que a empresa foi declarada falida por via judicial em que o Sr. Jorge T. Uwada, signatário do recurso de fls. 185, foi designado pela Justiça como o Síndico da massa falida.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

Superada a questão da capacidade postulatória, o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

Preliminarmente, a recorrente imputa o presente AI com o vício da nulidade, por conter erro no enquadramento legal, fato este que teria gerado cerceamento do seu direito de defesa; bem assim incompetência do agente fiscal.

Descabe a alegação de preterição do direito de defesa, uma vez que os fatos apurados foram descritos com os respectivos enquadramentos legais e levados ao conhecimento da autuada, conduzindo a mesma a defender-se plenamente.

Cabe salientar que em relação especificamente ao suposto erro no enquadramento legal, é pacífico o entendimento deste Colegiado no sentido de que o mero erro no enquadramento legal não é suficiente para inquinar o auto de infração quando os fatos estão suficientemente bem descritos, permitindo plenamente o livre exercício do direito de defesa, como efetivamente aconteceu.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato, enquadramento legal e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito, como de fato aconteceu em relação à questão da adição das despesas desnecessárias à base de cálculo da contribuição em que a DRJ cancelou essa parte do lançamento.

Porém nem mesmo isso aconteceu com relação aos demais enquadramentos legais apontados pela Contribuinte como bem esclareceu a DRJ sem ser refutada pela Recorrente em seu recurso, motivo pelo qual adoto a fundamentação abaixo em todos os seus termos:

Para justificar sua pretensão, a requerente afirma que: no caso da CSLL, o art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/1988 não fazem qualquer menção a adição de despesas desnecessárias à sua base de cálculo; e, no caso dos juros de mora aplicáveis, o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 se refere a fatos geradores ocorridos

somente a partir de janeiro de 1997, os quais sequer foram objeto de verificação pela fiscalização.

(...)

10. Quanto aos juros de mora aplicáveis, o fato do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 produzir efeitos somente sobre os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997 em nada desabona o lançamento. Simplesmente, a legislação que trata de acréscimos moratórios determinou que, a partir de 01/01/1997, sejam utilizados como juros moratórios o percentual equivalente à taxa Selic.

Preliminar rejeitada.

Quanto à alegação de que os agentes fiscais não estarem registrados no Conselho Regional de Contabilidade, transcrevo a Súmula nº 8 do CARF, verbis:

Súmula CARF nº 8 - O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

Com relação as despesas consideradas desnecessárias, a requerente não se insurge desde a fase impugnatória, portanto não faz parte da presente lide.

Em relação à dedutibilidade das despesas glosadas da base de cálculo da CSLL, conforme relatado, a DRJ deu razão à impugnante, cancelando essa parte do lançamento. Sendo assim, por esse último ponto, por consequência ficam prejudicadas as análises dos seguintes argumentos: dedutibilidade da CSLL devida na determinação do lucro real; compensação da base de cálculo negativa da CSLL com as despesas glosadas.

Restam, portanto, apenas analisar o argumento relacionado ao aproveitamento dos prejuízos fiscais da base de cálculo lançada do IRPJ e a inaplicabilidade da taxa Selic a título de juros moratórios.

Compensação de Prejuízos fiscais de ofício - IRPJ

Em sua defesa a contribuinte solicita a compensação da base tributável apurada pela fiscalização, com os prejuízos fiscais de anos anteriores.

Como é sabido, a jurisprudência administrativa é pacífica no entendimento de que prejuízos fiscais anteriormente apurados devem ser compensados de ofício, quando da apuração de eventuais diferenças de imposto por parte da fiscalização, porém como muito bem colocou a DRJ, essa compensação de ofício após o advento do art. 42 da Lei n. 8.985/95 está limitada à 30% da base de cálculo apurada do IRPJ.

Essa restrição de dedutibilidade dos prejuízos fiscais constitui-se inclusive em matéria já sumulada pelo CARF, não se podendo contestá-la administrativamente:

Súmula CARF nº 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa..

Ora, mas a DRJ já concedeu essa compensação de ofício limitada é claro a 30%. Como o recurso não infirma esse último aspecto, nada a reparar na decisão da DRJ que deu provimento parcial a essa matéria.

Juros de Mora (ilegalidade da taxa selic)

Quanto à legalidade da dos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive na Súmulas nº 4 do CARF, *in verbis*:

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

A base legal é o art. 161 do CTN combinada com o art. 63, § 3º da Lei n. 9.430/96.

Por todo o exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto