



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

Processo nº 13808.001466/99-47
Recurso nº 164.395 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.310 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente Stemag Engenharia e Construções Ltda.
Recorrida 3a. Turma / DRJ - São Paulo /SPI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996

NULIDADE

Para que seja reconhecida a nulidade do auto de infração a Recorrente deve comprovar a ocorrência de uma das causas previstas na legislação aplicável.

IRPJ - DIFERIMENTO DE RESULTADO OPERACIONAL - CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS

Na apuração do lucro líquido do exercício, para efeito da determinação do lucro real, permite a legislação diferir a parcela do lucro proporcional às receitas ainda não efetivamente recebidas.

TAXA SELIC - JUROS DE MORA - PREVISÃO LEGAL

Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do CARF.

MULTA DE OFÍCIO - CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO

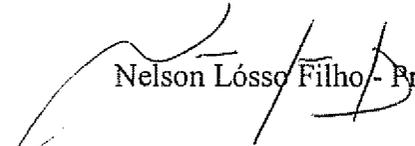
A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

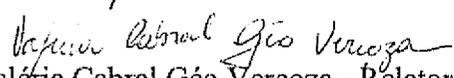
A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de PIS e CSLL, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para remanescer como receita postergada o montante de R\$4.083,00, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



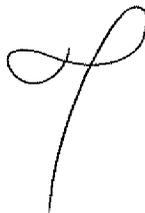
Nelson Lósso Filho - Presidente.



Valéria Cabral Géo Verçoza - Relatora.

EDITADO EM: 02 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Darci Mendes de Carvalho Filho, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno.



Relatório

Peço venia para adotar o relatório de 1ª Instância, o qual passo a transcrever:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ – de fls. 89 a 92, relativo ao ano-calendário de 1995, em razão de postergação indevida de lucros, em desacordo com o artigo 360 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994 (RIR/1994), conforme apurado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 85 a 88.

2. A autuação em referência teve como enquadramento legal os artigos 194, 195, inciso II, 197, 219, 220 e 222 do RIR/1994.

3. Em decorrência, foram lavrados os seguintes autos de infração:

3.1 Contribuição para o Programa de Integração Social, incidente sobre o valor do imposto devido – PIS/Repique (fls. 93 a 96). Enquadramento legal: artigo 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 7/1970 e Título 5, Capítulo 1, Seção 6, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982;

3.2 Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 97 a 100). Enquadramento legal: artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigo 219 do RIR/1994 e artigo 57 da Lei nº 8.981/1995.

4. Da ação fiscal em referência resultou a apuração do crédito tributário a seguir discriminado, já incluída a multa de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 30/09/1999:

IRPJ.....R\$ 118.966,01

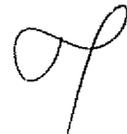
PIS/Repique.....R\$ 5.047,53

CSLL.....R\$ 27.725,23

5. No Termo de Constatação Fiscal de fls. 85 a 88, esclarece o autuante que a empresa emitiu em janeiro de 1996 diversas notas fiscais relativas a serviços prestados no ano-calendário de 1995 (fls. 63 a 78), contabilizando-as no mês da emissão das notas fiscais (à exceção das notas fiscais nºs 7978 e 8004), em desobediência ao regime de competência. Assinala que os valores consignados nas notas fiscais nºs 7982 e 7983 devem ser ajustados por se referirem, em parte, a serviços efetuados em janeiro/1996.

6. Informa que outras notas fiscais (arroladas no subitem 7.1.1 do termo citado), correspondentes à receita postergada, por se referirem a contratação de serviços com pessoas jurídicas de direito privado, não estão abrangidas pelo diferimento a que se refere o artigo 360 do RIR/1994.

7. Nos subitens 7.2 a 7.4 do Termo mencionado, o autuante observa que os custos correspondentes à receita postergada já foram incluídos na apuração do lucro líquido do ano-calendário de 1995 e procede à determinação do valor do lucro a ser considerado diferido, mediante a aplicação, ao montante das receitas postergadas, do percentual do Lucro Líquido em relação ao total das receitas auferidas no ano-calendário, nos termos do artigo 360 do RIR/1994. No subitem 7.5,



efetua a apuração do lucro real, com a adição do valor da receita postergada e a subtração do lucro a ser diferido.

8. Cientificada do lançamento em 18/10/1999 (fls. 91, 95 e 99), a interessada apresentou em 17/11/1999, por intermédio de procurador (fls. 120 a 128), a impugnação de fls. 103 a 119 e 300, na qual constam, em síntese, as seguintes alegações:

8.1 - as notas fiscais nºs 7982 e 7983 se referem a serviços prestados à Prefeitura do Município de Santo André, decorrentes de contrato firmado com prazo superior a um ano (fls. 184 a 204), sendo facultado pelo artigo 360 do RIR/1994 o diferimento da tributação do lucro apurado até a sua efetiva realização, independentemente do contrato ser de longo ou curto prazo;

8.2 - a atuada não concorda com a separação do serviço que foi prestado entre os períodos-base de dezembro de 1995 e janeiro de 1996, posto cuidarem de serviços não passíveis de divisão ou escalonamento;

8.3 - para os contratos a longo termo, a receita é reconhecida conforme corre o tempo, ou etapas, ainda que tais etapas não constituam um valor isolado;

8.4 - o disposto nos artigos 358 e 359 é atribuído a quaisquer contratos celebrados a longo prazo, independentemente da regra especial consignada no artigo 360;

8.5 - a prestação de serviço que deu origem à nota fiscal nº 7994 é decorrente de serviço prestado à Caixa de Pensões dos Servidores Públicos Municipais de Santo André, ente de direito público (fls. 208 a 218), evidenciando-se o equívoco da Fiscalização, que a classificou como pessoa jurídica de direito privado;

8.6 - os serviços descritos nas notas fiscais nºs 7980, 7998, 7999 e 8000 iniciaram-se em dezembro de 1995 e foram concluídos em janeiro de 1996 (fls. 220 a 224);

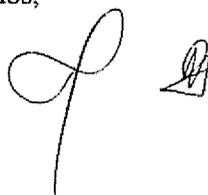
8.7 - nos contratos de curto prazo, apura-se o resultado quando completada a execução de cada unidade, não se aplicando o disposto nos artigos 358 e 359, uma vez que, nesses casos, é irrelevante se a execução do serviço tenha sido iniciada em um período de apuração e concluída no período seguinte;

8.8 - na hipótese de diferença de avaliação no custo de execução do contrato, acarretando a postergação mencionada no artigo 219 do RIR, e considerando que o citado regulamento é omissivo no que tange à diferenciação entre o custo efetivo e o custo orçado, em relação aos contratos de longo prazo, faz-se necessário aplicar a analogia, conforme prevê o artigo 108, inciso I, do CTN;

8.9 - no caso em apreço é possível utilizar o disposto no artigo 363, § 2º, do RIR, que prevê uma margem aceitável de diferença entre o custo efetivamente incorrido e o custo orçado, sem que ocorra a postergação de receita mencionada;

8.10 - as notas fiscais nºs 7979, 7991, 7992, 7993 e 7995 são decorrentes de serviços prestados a pessoas jurídicas de direito público (fls. 226 a 289), sendo facultado pelo artigo 360 do RIR/1994 o diferimento da tributação do lucro até sua efetiva realização, independentemente do contrato ser de longo ou curto prazo;

8.11 - a fiscalização não apurou qualquer outra diferença ou falta de recolhimento dos impostos devidos pela atuada, bem como indícios de que os valores apontados foram recebidos e não lançados;



8.12 - o RIR/1999, em seus artigos 227 e 409, autoriza o contribuinte a diferir a tributação do lucro até sua realização;

8.13 - anexa-se o balanço da empresa (fls. 291 a 293), relativo ao ano-calendário de 1995, demonstrando que todos os lançamentos contábeis foram efetuados de acordo com o estabelecido na legislação.

9. Na seqüência, a interessada aduz diversas razões no tocante à inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora, tais como a violação ao artigo 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

10. Por fim, argumenta que a imposição da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) caracteriza confisco, vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Em 25 de outubro de 2005, a 3ª Turma da DRJ/SPO, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento para excluir da apuração do Lucro a ser diferido o valor de R\$ 6.180,76, relativo à nota fiscal no. 7994, por tratar-se de nota fiscal emitida tendo como destinatária pessoa jurídica de direito público. Os ajustes concernentes aos lançamentos decorrentes foram efetuados.

Em 02 de agosto de 2007 a contribuinte foi devidamente intimada da decisão de 1ª Instância. Inconformada, apresentou recurso voluntário em 31 de agosto de 2007 alegando o que segue:

a) Nulidade do lançamento:

Afirma que a fiscalização equivocou-se na formulação dos cálculos do tributo exigido, o que ensejaria a nulidade do Auto de Infração.

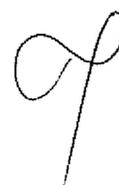
Elenca as notas fiscais solicitadas pela fiscalização – notas 7978, 7979, 7980, 7982, 7983, 7991, 7992, 7993, 7994, 7995, 7998, 7999, 8000 e 8004, cujo valor total soma R\$ 388.319,67. Grande parte dessas notas fiscais referem-se a serviços prestados a pessoas jurídicas de direito público (7978,7979,7982,7983,7991,7992,7993,7994,7995e 8004).

O artigo 360 do RIR/94, vigente à época, autorizava o contribuinte a diferir a tributação das receitas, até a sua realização, decorrentes de empreitada ou fornecimento contratado com pessoa jurídica de direito público. Sendo assim, não há que se falar em postergação de receitas concernente às notas fiscais relativas a serviços prestados a pessoa jurídica de direito público.

Demonstra que o fiscal, no item 7 do Termo de Constatação Fiscal, reconheceu a aplicabilidade do artigo 360 do RIR/94 no tocante a essas notas fiscais, mas ressalta que não foram excluídos todos os valores relativos a serviços contratados por pessoas jurídicas de direito público. Tanto é assim, que na decisão de 1ª Instância houve a exclusão do valor referente à nota fiscal 7994.

Feitas essas considerações pleiteia a nulidade do procedimento de apuração do crédito tributário e, por consequência, do auto de infração.

b) Mérito:



- Prestação de serviços a órgãos públicos – diferimento de receitas

Afirma a recorrente que contabilizou suas receitas e emitiu as respectivas faturas no momento da realização do pagamento tal como determinado pelo artigo 360 do RIR/94, portanto, não haveria que se falar em postergação de receitas.

Ressalta o equívoco do fiscal autuante ao fracionar as receitas constantes das notas fiscais 7982 e 7983, sob o pretexto de que os serviços foram prestados em dezembro de 1995 e deveriam ser contabilizados nesse mesmo período. Tais serviços seriam indivisíveis e, portanto, sua receita não poderia ser fracionada.

- Demais notas fiscais – inexistência de postergação

As notas fiscais de número 7980, 7998, 7999 e 8000 referem-se a prestação de serviços relativos à coleta de lixo, contratados por pessoas jurídicas de direito privado, realizada durante o mês de dezembro de 1995.

Também nesse caso não houve postergação uma vez que somente ao final do período é que a Recorrente teria como apurar a quantidade de serviço prestada e cobrar o valor do tomador do serviço. Portanto, apenas em janeiro de 1996 é que a Recorrente apurou o valor real do serviço e computou-o como receita, oferecendo-o à tributação, observando o regime de competência. A autuação deve ser afastada nesse aspecto.

c) Incorreções contidas no valor do auto de infração:

- Da impossibilidade de aplicação da multa – denúncia espontânea

Pleiteia a Recorrente o benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) ao argumentar que, se for mantida a autuação pela postergação da receita, deve-se considerar que o tributo foi recolhido espontaneamente em momento subsequente, quando da contabilização da receita e antes de qualquer procedimento de fiscalização.

- Desproporcionalidade da multa aplicada – efeito confiscatório

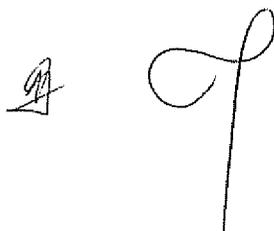
Afirma que a multa aplicada é desproporcional e que afronta a proibição constitucional de confisco. Portanto, deverá ser, no mínimo, reduzida.

Ao final requer:

- provimento do recurso para reconhecer a nulidade ou improcedência do lançamento;

- exclusão da multa aplicada ou, pelo menos sua redução.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora, Valéria Cabral Géo Verçoza

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe analisar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente uma vez que, no seu entender, a autoridade fiscal incluiu notas fiscais indevidamente na apuração da receita supostamente postergada, o que ensejaria a nulidade.

O Decreto no. 70.235/72, em seu artigo 59, estabelece como causas de nulidade do auto de infração o que segue:

CAPÍTULO III

Das Nulidades

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.

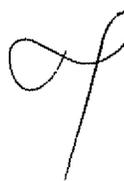
Em nenhum momento a recorrente alega ou demonstra a existência de alguma dessas causas de nulidade acima descritas. Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Quanto à postergação de receitas, é preciso salientar que o artigo 360 do RIR/94, vigente à época, autoriza o diferimento da tributação do lucro até a realização da receita, no caso de contratação com pessoa jurídica de direito público. Vejamos o dispositivo em apreço:

Contratos com Entidades Governamentais

Art. 360. No caso de empreitada ou fornecimento contratado, nas condições dos arts. 358 ou 359, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá diferir a tributação do lucro até sua realização, observadas as seguintes normas (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 10, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, I):

I - poderá ser excluída do lucro líquido do período-base, para efeito de determinar o lucro real, parcela do lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do período-base, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período-base;



II - a parcela excluída nos termos do inciso I deverá ser computada na determinação do lucro real do período-base em que a receita for recebida.

§ 1º Se o contribuinte subcontratar parte da empreitada ou fornecimento, o direito ao diferimento de que trata este artigo caberá a ambos, na proporção da sua participação na receita a receber (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 10, § 4º).

§ 2º Considera-se como subsidiária da sociedade de economia mista a empresa cujo capital com direito a voto pertença, em sua maioria, direta ou indiretamente, a uma única sociedade de economia mista e com esta tenha atividade integrada ou complementar.

Entendo que razão assiste à Recorrente nesse aspecto, uma vez que algumas das notas fiscais que embasaram o lançamento referem-se a pessoas jurídicas de direito público, a saber:

Número nota fiscal	Destinatário	Valor	Fis.
7979	SAAEG - Serviço Autônomo de Águas e Esgoto de Guaratinguetá	15.726,36	226
7982	Prefeitura de Sumaré	44.480,10	184
7983	Prefeitura de Sumaré	98.641,48	193
7991	Prefeitura de São Paulo	17.446,86	247
7992	Prefeitura Municipal de Olímpia	23.407,00	260
7993	Prefeitura Municipal de Olímpia	17.905,04	262
7994	Caixa de Pensões dos Servidores Públicos Municipais de Santo André	6.180,76	208
7995	Prefeitura Municipal de Santo André	56.618,87	274
	SOMATÓRIO	280.406,47	

Ora, se a legislação do Imposto de Renda autoriza o diferimento da tributação do lucro quando do não recebimento dos valores, em caso de contratos firmados com entidades governamentais, não se pode falar em infração. Em nenhum momento a fiscalização provou que a contribuinte realizou os valores acima no ano calendário de 1995. Portanto, para apuração correta da postergação da receita deverão ser excluídas do cálculo os valores relativos às notas fiscais acima listadas.

Quanto às notas fiscais relativas aos serviços contratados por pessoas jurídicas de direito privado, notas 7980, 7998, 7999 e 8000, não há previsão para diferimento da receita. Assim sendo, a Recorrente deveria ter observado o regime de competência para escrituração de sua receita. Nesse ponto, entendo correta a autuação.

Relativamente à aplicação da Taxa Selic, cumpre salientar que o Conselho Administrativo de Recurso Fiscais já se pronunciou formalmente por meio da Súmula CARF nº. 4, abaixo transcrita, sendo correta a aplicação com base em previsão legal:

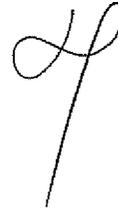
"Súmula CARF nº.4: A partir de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Quanto à multa de ofício de 75%, exigida com base o art. 44 da Lei nº 9.430/96, é perfeitamente aplicável ao fato apurado, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidade tributária, não se adequando aqui o conceito de confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Quanto aos lançamentos decorrentes, tratando-se de matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se a decisão proferida em relação ao lançamento principal, dada a íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para considerar como receita postergada apenas o valor de R\$ 4.083,00, relativo às notas fiscais 7980, 7998, 7999 e 8000, excluindo as notas fiscais 7979, 7982, 7983, 7991, 7992, 7993, 7994, 7995, cuja receita soma R\$ 208.406,47.

Valéria Cabral Géo Verçoza
Valéria Cabral Géo Verçoza





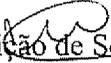
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO: 13808.001466/99-47

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 03 de setembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.