



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

Processo nº 13851.000398/2006-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-000.803 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria LUCRO REAL
Recorrente INDÚSTRIA MECÂNICA PANEGOSSI LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2002,2003

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial se rege pela regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional se verificada a inexistência do pagamento antecipado.

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO.

A base de cálculo da CSLL, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, pode ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31.12.1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do referido tributo, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de 30% (trinta por cento).

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada *Ad Hoc*

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 43-50, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$33.181,54, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos anos-calendário de 2001 e 2002 apurado pelo regime de tributação com base no lucro real. O lançamento fundamenta-se na compensação indevida da base de cálculo negativa de períodos anteriores.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 6º da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

Cientificada em 17.04.2006, fl. 52, a Recorrente apresentou a impugnação em 09.05.2006, fls. 57-85, com as alegações abaixo sintetizadas.

Tece esclarecimentos sobre o instituto da nulidade, suscitando que

O Auto de Infração ora impugnado não merece prosperar, pois se refere a situações contábeis e fiscais não reconhecidas pela empresa, totalmente embasado em presunções e carente de motivação idônea e pertinente, sem lastreamento em provas suficientes que comprovem os fatos alegados e motivadores da lavratura do referido auto de infração.

Inicialmente esclareça-se que as base de compensação da CSLL nos anos-calendário 2001 e 2002 estão de acordo com os lançamentos contábeis do ano-calendário 2000, motivo que invalida o procedimento fiscal.

A conclusão fiscal não procede, pois partiu de situação não reconhecida pela Impugnante, haja vista que é originária de procedimento ilegal, arbitrário e de conclusão equivocada, pois as correções apontadas neste auto de infração são reflexos de procedimento da fiscalização em outro auto de infração e processo administrativo [nº 13851.001708/2005-21] que encontra-se com exigibilidade suspensa, isto é "sub-judice", logo não podendo ser imputada como infração à Impugnante.

Se não bastasse aquele procedimento ilegal adotado pela fiscalização, a exigência do presente auto de infração não pode prosperar, pois eivada de vício e ilegalidade.

Especificamente sobre os Autos de Infração de IRPJ, Pis, CSLL e COFINS, bem como de multas isoladas por falta de recolhimento de tributos determinados sobre a base de cálculo estimada, formalizados no processo nº 13851.001708/2005-21 fundamentados na omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário de 2000, fls. 122-125, argui que:

(a) os lançamentos são nulos, uma vez que houve violação da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que impede o fornecimento de informações sigilosas pelas instituições financeiras sem o decisão judicial (incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal):

Deste modo, o acesso da Administração tributária a dados bancários dos contribuintes sem que haja o devido requerimento e a autorização judiciária para tanto aviltam a garantia fundamental do sigilo e extravasa o dever de fiscalização. Não são o procedimento administrativo ou o processo administrativo aptos a autorizar a invasão à privacidade do contribuinte pela via de acesso aos dados bancários, configurando-se, caso ocorra, violação ao sigilo bancário garantido constitucionalmente [...].

Assim, intimado o cidadão, em virtude da Receita ver "incompatibilidades" entre movimentação financeira apurada através de dados da CPMF e sua declaração de rendimentos (sem que haja relação direta entre movimentação financeira e renda), deverá revelar, perante órgão da administração, a origem e o destino de todas as verbas, vinculando terceiros estranhos ao processo e fornecendo informações quanto aos mesmos (que não são partes).

E isto obviamente representa inversão do ônus da prova inadmissível em face do processo administrativo punitivo subordinar-se às regras aplicáveis ao processo penal, quebra da presunção de inocência mediante indicio imprestável para tanto e invasão da privacidade, agredindo garantias fundamentais.

(b) os Autos de Infração e as imposições de multas são carecedoras de motivação idônea e pertinente, já que

Em tema de infração tributária não há o que se alegar sem provar, como aconteceu no presente caso, pois deve ser identificada, quantificada, qualificada, em todas as suas circunstâncias (estas pormenorizadamente descritas no corpo do auto de infração, para permitir ampla defesa) e acima de tudo PROVADA A OCORRÊNCIA, materialmente com documento idôneo e contemporâneo. [...]

A falta de motivação idônea, não observada na autuação fiscalizatória refere-se à falta de observação ao dispositivo legal utilizado pela Impugnante.

A Impugnante desde o momento em que recebeu a Notificação Fiscal .16 disponibilizou ao auditor fiscal toda documentação fiscal e contábil lançada e arquivada, onde, facilmente, poder-se-ia confirmar e constatar os valores de IRPJ efetivamente devidos, observada a forma de tributação pelo Lucro REAL anual.

Conforme assegura a legislação do imposto de renda, a Impugnante optou pelo Lucro Real anual, e sempre seguiu os ditames exigidos para esta tributação, cumprindo, inclusive todas as obrigações principais e acessórias exigidas, que comprovam essa tributação.

O arbitramento dos valores a lucro feito pelo auditor fiscal em sua ação fiscalizadora não encontra guarida nos fatos ocorridos quando da sua presença no estabelecimento da Impugnante.

Desta forma a Impugnante entende que o Auto de Infração carece de motivação idônea e pertinente, merecendo ser cancelado.

(c) o conjunto probatório é insuficiente, haja vista que

O Fisco ao acusar o contribuinte (Impugnante) de cometer determinada infração à legislação, lançando o crédito tributário com a ciência ao sujeito passivo, têm, para si, o ônus da prova.[...]

O processo em que o fisco não fez prova da acusação quando do lançamento do crédito tributário não pode prosperar. [...]

Caso o Auditor Fiscal não prove a sua tese ou os fatos quando do lançamento do crédito tributário, não precisa o contribuinte (Impugnante) provar o contrário. O Auto de Infração é insubsistente.

No caso em exame verifica-se que as informações relativas à CPMF prestadas pela instituição financeira foi utilizada de maneira ilegal, pois dela gerou a solicitação de extratos bancários quebrando o sigilo bancário em hipótese não prevista na legislação como passível ao simples alvedrio do Auditor Fiscal.

Ocorre que utilizou como provas, exclusivamente, os citados extratos bancários obtidos de forma ilegal.

O Auto de Infração ora guerreado, carece de elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, o que acarreta a sua nulidade plena.

Inexiste qualquer prova nos autos e quando da fiscalização que os valores relacionados nos extratos bancários referem-se a hipótese de incidência tributária do IRPJ.

(d) os créditos tributários não podem ser constituídos com base em

presunção, porque

São insuficientes para justificar o auto e conseqüente penalização, as presunções nas quais o ato do auditor fiscal se fundamenta.

Da leitura da pega punitiva, depreende-se que o auditor fiscal autuante não motivou a suposta infração cometida pela Impugnante, limitando-se apenas a discorrer sob presunção de dolo ao Erário, fato que não ocorreu.

No trabalho fiscal não restou suficientemente provados os fatos alegados. Observa-se de maneira clara que o raciocínio do agente autuante despreza cuidados a elementos jurídicos, resultando insanáveis vícios de forma e de direito, razão pela qual não deve prosperar.[...]

A motivação cingiu-se a obtenção de movimentação de CPMF e extratos bancários solicitados e obtidos sem a devida autorização judicial - exigência legal para o procedimento fiscal realizado, merecendo, assim, ser desconsiderado.

Assim, resta configurado o abuso de poder pela falta de convicção, presunções sobre escrituração fiscal e contábil, bem como atentado à idoneidade moral e patrimonial da Impugnante, fato que poderá ser caracterizado como crime de prevaricação previsto no Código Penal brasileiro.

O arbitramento dos valores a lucro feito pelo auditor fiscal em sua ação fiscalizadora não encontra guarida nos fatos ocorridos quando da sua presença no estabelecimento da Impugnante, baseado em simples presunção.

(e) foram feridos os direitos ao contraditório e à ampla defesa no seguinte sentido

O AIIM em referência traz taxativamente que a Impugnante cometeu infrações relativas a apresentação de livros contábeis, gerando exigência incorreta e incabível de Imposto de Renda e Contribuição Social.

A Impugnante foi compelida a exercer o seu direito de defesa durante a ação fiscalizadora, assim os fatos daí decorrentes são nulos. Entre esses fatos está o lançamento tributário guerreado.

Quando a preterição do direito de defesa acontecer durante o trabalho fiscal, não poderá ser sanada e torna nulo o lançamento, assim como os fatos que dependam diretamente dele também serão atingidos pela nulidade.[...]

O lançamento tributário é conseqüência direta, porquanto a preterição ao direito de defesa impediu a Impugnante de apresentar as alegações que poderiam modificar o embasamento do Auditor fiscalizador, e, por conseguinte, impedir o lançamento tributário. [...]

Assim, como o contribuinte (Impugnante) não pôde exercer o direito de defesa durante o processo de fiscalização, a lavratura do auto de infração em referência, inclusive o lançamento tributário, são nulos.

Desta forma, seguida a presença do cerceamento de defesa e do contraditório, cabe ao ilustre julgador declarar a nulidade do ato administrativo (auto de infração) em apreço.

Diante das alegações preliminares, se mostra a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, ensejando, portanto, a anulação e extinção do respectivo crédito fazendário.

No mérito discute que

Os valores lançados na contabilidade da empresa devem ser considerados como corretos, pois se encontram justificados pelos seus registros contábeis e fiscais, bem como amparados pela movimentação de receitas e despesas contabilizadas.

Em nenhum momento a Impugnante reconhece qualquer omissão de receita e, conseqüentemente, que seus resultados apurados não representam as receitas auferidas.

Se não bastasse a postura fiscal em imputar situações fictícias, arbitrárias e baseadas em presunções naquela oportunidade (auto de infração - processo no 13851.001708/2005-21), neste auto de infração reporta-se a situações posteriores que não podem prosperar sem a certeza da legitimidade e correção daquele procedimento anterior.

Aquele procedimento de fiscalização anterior (processo no 13851.001708/2005-21), carece de comprovação a imputação como lucro dos valores constantes dos extratos bancários utilizados pelo Auditor Fiscal na apuração de valores consubstanciado no auto de infração ora impugnado.

Para caracterizar como lucro os valores constantes dos extratos bancários motivadores do presente auto de infração e respectiva multa, cabe a verificação e comprovação de que representam renda, acréscimo patrimonial à Impugnante. [...]

Desta forma, impossível reconhecer determinados valores como suscetível a tributação pelo IRPJ se não comprovado o acréscimo patrimonial e a aumento da RENDA do contribuinte.

No caso presente, o auditor fiscal usou da obtenção dos extratos bancários (de maneira ilegal como já falado anteriormente), para declarar os valores ali constantes como receita omitida pela Impugnante, desprezando seus esclarecimentos anteriores e sem demonstrar qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas.

Há que se caracterizar aumento de riqueza efetiva do contribuinte para imputá-los como rendimentos tributáveis.

Assim como os atos praticados pela Impugnante estão embasados em fatos tributários pretéritos já oferecidos a tributação, conforme respondido em Notificação feita durante o procedimento fiscal, conforme se verifica nos próprios autos.

Sendo que essas situações tributárias encontram-se alcançadas pelo instituto da Prescrição, visto tratarem de períodos anteriores ao da autuação.

Surpreendentemente o Sr. Auditor Fiscal simplesmente ignorou tal assertiva, não caminhando na verificação dessas transações e respectivas tributações, lavrando arbitrariamente o Auto de Infração ora impugnado.

Portanto, a que se aguardar o desfecho daquele processo administrativo (processo no 13851.001708/2005-21) para que, após, proceda a imputação aqui debatida.

Desta forma, não pode prosperar o crédito tributário exigido no referido auto de ..infração quer pelas preliminares argüidas ou mesmo pelo mérito da imputação feita.

Solicita a produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante o exposto, é a presente para requerer a Vossa Senhoria se digne julgar improcedente o auto de infração, reconhecendo a insubsistência da acusação fiscal integralmente, e determinando o arquivamento do respectivo processo administrativo fiscal.

Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive documentais, caso outros, além daqueles que estão sendo juntados nesta data, venham a surgir.

Nestes termos,

pede e espera deferimento

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-18.208, de 24.01.2008, fls. 126-128: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

BASE DE CALCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO A MAIOR. SALDO INSUFICIENTE.

Constatada a compensação da base de cálculo negativa da CSLL em valor maior do que o saldo existente mantém-se o lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

Notificada em 15.03.2008, fl. 132, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.04.2008, fls. 133-, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando razões de defesa apresentadas na impugnação.

Reitera seus argumentos a respeito da nulidade do Auto de Infração tendo por

(a) utilização de prova ilícita;

(b) por ofensa aos princípios constitucionais da proteção ao sigilo das informações, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

(c) da ausência de motivação, ou seja, de descrição dos fatos e do termo de intimação fiscal.

Acrescenta que o lançamento foi alcançado pela decadência

No que tange ao período de 2001, o prazo decadencial tem como termo "a quo" a ocorrência do fato gerador. O crédito tributário, por sua vez, somente veio a ser constituído com a lavratura do auto de infração em 10 de abril de 2006, ou seja, após os cinco anos previstos no {inciso I do art. 173 do CTN}. Por isso não prospera o lançamento.

Por outro lado, não podemos esquecer que, co relação à CSLL, as regras de decadência aplicáveis estão descritas no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que estamos diante do denominado lançamento por homologação. [...]

Portanto, há de ser decretada a improcedência d lançamento pela ocorrência da decadência, nos termos do art. 156, V, do CTN, co relação ao período de 2001.

Requer, pois, seja decretada a decadência, período acima mencionado, devendo ser redimensionado o lançamento fiscal.

Atinente à base de cálculo negativa de CSLL, defende a tese de que

Ora, um dos mecanismos existentes para a aferição da existência ou não do lucro (sobre o qual incide a CSLL) e das "rendas e proventos" (sobre os quais incide o IRPJ) é a dedução, além das despesas, de bases negativas de prejuízos de anos-bases anteriores com lucros de exercícios posteriores.[...]

Contudo, pela legislação ora contestada, independentemente da quantidade de base negativa e de prejuízos acumulados pelo contribuinte, ele terá necessariamente lucro, e "renda", a serem tributados, o que constitui verdadeira ficção, e nunca a realidade, tributária a ser alcançada pelo incidência da CSLL e do IRPJ.

Em verdade, o governo federal reconhece que a bases negativas e prejuízos acumulados, no passado ou atualmente, devem se deduzidos dos lucros e "rendas" dos exercícios subseqüentes, mas difere este procedimento no tempo, por mera conveniência da administração pública. [...]

Como a limitação prevista na legislação ' não te como finalidade quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo supra transcrito, não resta 'dúvida que este inequívoco empréstimo' compulsório foi criado de maneira absolutamente irregular: razão pela qual sua exigência não pode prosperar. [...]

Por todo o exposto, como a , limitação' compensação de bases negativa não se encontra de acordo com a doutrina jurisprudência pátrias, não procede o lançamento fiscal, sendo forçosa reforma d decisão administrativa exarada.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Concluindo, possível afirmar-se a necessidade de reforma da r. decisão recorrida, a fim de se reconhecer sua nulidade ou ilegalidade, d e conformidade com as razões expostas.

POSTO ISSO, requer seja reformada a r. decisão a fim de excluir anular a decisão de 1ª instância, ou, que se julgue improcedente lançamento tributário, como medida de legalidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

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

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência ². A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente argui que o lançamento de CSLL referente ao ano-calendário de 2001 foi alcançados pela decadência.

Compete antes de examinar as razões da defesa, analisar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC³, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁴.

No presente caso, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação o termo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

² Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

⁴ Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e art. 269 do Código de Processo Civil.

lançamento poderia ter sido efetuado, uma vez que se verificada a inexistência do pagamento antecipado. A intimação da exigência CSLL do ano-calendário de 2001 foi efetivada em 17.04.2006, fl. 52, de modo que até a data do fato gerador ocorrido em 31.12.2001 não se verificou o transcurso do prazo legal de cinco anos para a caducidade, ainda que o termo de contagem tivesse começo na data da ocorrência do fato gerador. Destarte, esta afirmação não é pertinente.

A Recorrente menciona que a exigência não poderia ser formalizada, tendo em vista a existência de Autos de Infração formalizados no processo nº 13851.001708/2005-21, cujas matérias são conexas.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador⁵. O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia.

Ressalte-se que não se pode sobrestar o julgamento dos presentes autos em função da exigência formalizada no processo nº 13851.001708/2005-21, por falta de amparo legal. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda da apuração do lançamento no período objeto da ação fiscal.

A base de cálculo da CSLL, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, pode ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31.12.1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do referido tributo, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de 30% (trinta por cento). Somente pode usufruir deste benefício a pessoa jurídica que mantiver os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação. Depreende-se que a compensação de base de cálculo negativa é um direito concedido por lei, que a Recorrente deve exercer na forma, no prazo e no lugar previsto em lei. Por esta razão, as condições legais devem ser atendidas, dentre outras, que a Recorrente deve manter os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante da base de cálculo negativa utilizado para a compensação⁶.

Tem cabimento a análise da situação fática.

⁵ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

⁶ Fundamentação legal: art. 16 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e art. 58 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995.

Observe-se que, pelos cálculos e controles da Recorrente, fl. 05, o saldo da base de cálculo negativa de CSLL em 31.12.2000 era de R\$381.541,95, em conformidade inclusive com as informações declaradas. Foi considerado, todavia, como correto o valor de R\$434.601,83, que era o saldo constantes nos registros internos da RFB. Este saldo de R\$434.601,83 foi parcialmente compensado, de ofício, com o valor de R\$381.541,95 quando da apuração de omissão de receitas no valor R\$ 1.958.250,34 em 31.12.2000. Assim as compensações efetuadas pela Recorrente tornaram-se indevidas pelo fato de o saldo de base de cálculo negativa da CSLL em 31.12.2000 ter sido alterado, de ofício, pela RFB em decorrência de apuração da referi infração fiscal formalizada no processo nº 13851.001708/2005-21.

Portanto, a partir do ano-calendário de 2001, o saldo de base de cálculo negativa de CSLL constante nos sistemas de controles de SRF passou a ser de apenas R\$53.059,88. Restou constatado que a Recorrente procedeu às seguintes compensações:

(a) ano-calendário de 2001 no valor de R\$89.461,79, quando poderia compensar somente o valor de R\$36.401,91.

(b) ano-calendário de 2002 no valor de R\$120.431,10, quando poderia compensar somente o valor de R\$0,00.

Tendo em vista todos os elementos apresentados, o conjunto probatório produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

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

Os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009⁷ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁸. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo. A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

⁸ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado⁹.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁰. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹¹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁹ Base legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹¹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 13851.000398/2006-17
Acórdão n.º **1801-000.803**

S1-TE01
Fl. 179

CÓPIA