



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

**Processo nº** 13971.002348/2004-38  
**Recurso nº** 173.451 Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-00.402 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de novembro de 2010  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** CENTRO DE DOENÇAS RENAIAS ALTO VALE DO ITAJAÍ LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2000, 2001, 2003

**MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF Nº 1.

**LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.**

Não cabe a imposição de multa de ofício no lançamento para prevenir a decadência, referente a matéria sujeita ao crivo do Poder Judiciário, quando o direito pleiteado pelo contribuinte já se encontrava amparado por sentença por ocasião do início do procedimento fiscal.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A partir de 1º 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. Súmula nº CARF 4.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2000

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.**

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições

sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a arguição de decadência para os fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 1999; no mérito, não conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário e, na parte conhecida, dar provimento parcial para afastar a exigência da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, André Ricardo Lemes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

## **Relatório**

CENTRO DE DOENÇAS RENAIIS ALTO VALE DO ITAJAÍ LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 02-18.171, de 24/06/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do minucioso relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância:

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração (A.I.) de fls. 134 a 142, exigindo-lhe o pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no montante de R\$ 193.683,76 (cento e noventa e três mil, seiscentos e oitenta e três reais e setenta e seis centavos), ai incluídos multa por lançamento de ofício e juros moratórios.

Tal lançamento originou-se da verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte da interessada, verificação esta que resultou na constatação da prática de infração assim descrita:

*Aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade de prestação de serviços médicos, quando o correto seria 32%, conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante deste auto. Assim, resta a diferença de coeficiente de 24%, a ser aplicada sobre as receitas de prestação de serviços, para apuração da base de cálculo do imposto de renda não declarado.*

O referido termo (fls. 122 a 132) detalha o lançamento da forma seguinte:

*A empresa fiscalizada tem por objeto a prestação de serviços em clínica médica, desenvolvendo procedimentos de diálise, especialmente hemodiálise, diálise peritoneal intermitente, diálise peritoneal ambulatorial contínua, acompanhamento de receptores de transplante renal e acompanhamento clínico em pacientes internados, conforme extraído da resposta apresentada em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização (fl. 118).*

*No período examinado a contribuinte optou pela tributação de seus resultados pela apuração do lucro presumido, conforme teor das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica apresentadas (doravante citadas simplesmente pela sigla DIPJ), cujas partes de interesse se encontram às fls. 03 a 25.*

*Em todos os trimestres fiscalizados, à exceção do 1º trimestre de 2002, a empresa apurou o lucro presumido aplicando o percentual de 8% sobre a totalidade da receita bruta auferida. [...]*

Após tecer diversas considerações, os Autuantes manifestaram seu entendimento de que a interessada, para poder valer-se do percentual de 8% para cômputo do lucro estimado como base de cálculo de IRPJ deveria, dentre outras condições, não auferir receita de serviços prestados exclusivamente por seus sócios e que estes, bem como os profissionais por ela contratados, não se dedicassem exclusivamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, havendo ou não o concurso de auxiliares e colaboradores.

Intimada a esclarecer se os serviços por ela prestados seriam, no todo ou em parte, executados por seus sócios, a interessada respondeu afirmativamente; indagada se haveria outros profissionais, alheios a seu quadro societário, que também executassem tais serviços, nada respondeu. Assim, entenderam os Autores do feito que a contribuinte não poderia utilizar "o percentual de 8% sobre as receitas auferidas para a obtenção do lucro presumido"; ademais, os Autores assinalam que a interessada impetrou, em 2 de julho de 2002, Mandado de Segurança junto à 1ª Vara Federal de Blumenau (processo 2002.72.05.003454-9 — cópia da inicial de fls. 79 a 93), com vistas ao emprego do percentual de 8% para tal fim. A interessada obteve sucesso parcial em seu intento, uma vez que a sentença proferida nos autos daquele processo a beneficiou com percentual reduzido apenas os serviços de diálise por ela prestados. Escrevem ainda os Autores do feito:

*Convém destacar que tal decisão produz efeitos a partir da propositura da ação [...]. Assim, na presente fiscalização, os efeitos da decisão judicial serão considerados a partir do terceiro trimestre de 2002.*

No caso presente, durante o período anterior à propositura da ação mandamental (ou sejam, os anos-calendário de 1999 e 2000, além dos dois primeiros trimestres do ano-calendário de 2002), a contribuinte valeu-se do percentual de presunção de lucro igual a 8%, quando deveria ter adotado o coeficiente de 32% para tal fim. Assim, no presente processo, cristaliza-se a exigência relativa ao referido período.

Ciente em 14 de dezembro de 2004 (fl. 134), a interessada apresentou, em 11 de janeiro de 2005, a impugnação de fls. 144 a 159, a seguir resumida.

Principia por descrever os serviços por ela prestados e recordar, em linhas gerais, o Auto de Infração ora em exame. A seguir, argúi a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento de crédito tributário decorrente de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, ao argumento de que seria entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em havendo algum pagamento antecipado do tributo, o Fisco disporia de prazo de cinco anos, contados diretamente da ocorrência do respectivo fato gerador, para verificar a correção deste pagamento, à luz do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN). Diz haver antecipado os valores que entendia devidos e que o Erário da União não se haveria manifestado no devido tempo.

No mérito, dirige sua impugnação tanto contra a autuação inserta nos autos do presente processo, quanto contra aquela formulada no processo 13971.002349/2004-38, asseverando ser

*mais do que pacífico que as clínicas de hemodiálise sujeitam-se à aplicação do percentual de 8% (oito por cento), para fins de determinação do lucro presumido, desde que a pessoa jurídica seja constituída por empresários ou sociedades empresárias [...].*

Afirma que o Ato Declaratório Interpretativo nº 18, de 23 de outubro de 2003, haveria distorcido o conceito de "*serviços hospitalares, atribuindo-lhe menor abrangência apenas para fins tributários*", em "*descompasso com o art. 110*" do CTN. Precisando mais seu ponto de vista, diz que "*o tipo de atividade desenvolvida por uma empresa não pode decorrer da circunstância do serviço ser prestado pelo sócio ou por outra pessoa qualquer*", por "*ferir o princípio da isonomia*".

Menciona e comenta Portarias Ministeriais, dizendo prestar serviços que "*em nada diferem daqueles adotados por uma Unidade Hospitalar*".

Relembra o teor da sentença proferido no Mandado de Segurança 2002.72.05.003454-9.

Em relação aos acréscimos legais de multa por lançamento de ofício, diz que "*não se pode aceitar que um fato já discutido pelo judiciário, com ganho de causa à Impugnante seja passível de multa*", Aduz não haver agido com dolo e não ter praticado fraude ou evasão fiscal. Diz que os juros moratórios feririam "*o conceito da legalidade, já que se baseiam em meros atos administrativos e não em leis propriamente ditas*".

Menciona e transcreve jurisprudência e doutrina.

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 02-18.171, de 24/06/2008 (fls. 236/238v), decidiu não conhecer da impugnação naquilo que coincide com a matéria deduzida na ação mandamental de nº 2002.72.05.003454-9 e, no mais, considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

*Exercício: 2000, 2001, 2003*

**DECADÊNCIA**

*O direito da Fazenda Pública à constituição de ofício do crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

#### *AÇÃO JUDICIAL*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

#### *ACRÉSCIMOS LEGAIS – MULTA*

*A atividade administrativa de exigência de multa é vinculada e obrigatória, e, salvo disposição de lei em contrário, sua cobrança independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

#### *ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA*

*A utilização das taxas SELIC como parâmetro dos juros moratórios deriva de expresso ditame legal.*

Ciente da decisão de primeira instância em 10/07/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 242, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 01/08/2008 conforme carimbo de recepção à folha 243.

No recurso interposto (fls. 243/262), alega preliminarmente os pontos que se seguem:

A recorrente requer a anulação da decisão recorrida, em face da infringência do princípio do sistema do juízo monocrático. Afirma que a Constituição e o Código de Processo Civil prevêem que o juízo de primeiro grau deva ser monocrático, o que não teria sido observado no caso concreto, acarretando a nulidade da decisão.

A seguir, insurge-se contra o não conhecimento da impugnação na parte que estaria coincidindo com o mandado de segurança em relação aos serviços de diálise anteriores a 2 de julho de 2002. Sustenta que a matéria tratada no MS não seria a mesma aqui discutida: “[...] lá o pedido mediato foi o de declaração pelo juiz do direito da Impetrante em não recolher o IRPJ na base de 32% e sim de 8% a partir de 02 de julho de 2002 enquanto que aqui, a autuação se refere a serviços de diálise anteriores a este período não havendo, portanto, identidade de objeto, já que nem o pedido inicial e nem a sentença a ele se referiram, não tendo havido, inclusive, nem mesmo pedido de compensação o que, em tese, até poderia ensejar a negativa da discussão na esfera administrativa”. Na sequência, sustenta que a ação judicial já teria transitado em julgado em seu favor. E que, embora se referindo a período diverso do aqui tratado, a decisão judicial deveria ser aplicada pela autoridade administrativa, “simplesmente porque não há mais conflito”.

Informa, ainda, que propôs ação de repetição de indébito contra a União, em relação ao período não compreendido pelo auto de infração ora discutido. Tal ação já teria transitado em julgado em seu favor.

Como argumento prejudicial de mérito, a recorrente insiste em que teria ocorrido a decadência do direito de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1999, forte na aplicabilidade, ao caso, das disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, reitera seus argumentos de que as clínicas de hemodiálise sujeitam-se à aplicação do percentual de 8%, para fins de determinação do lucro presumido, nos mesmos termos anteriormente aduzidos, por ocasião da impugnação.

A interessada reclama contra a multa aplicada, por agredir frontalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Quanto aos juros, afirma que sua metodologia de cálculo fere o preceito da legalidade, por se basear em meros atos administrativos e não em leis.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente requer, preliminarmente, a anulação da decisão recorrida, em face da infringência do princípio do sistema do juízo monocrático. Afirma que a Constituição e o Código de Processo Civil prevêm que o juízo de primeiro grau deva ser monocrático, o que não teria sido observado no caso concreto, acarretando a nulidade da decisão.

Não lhe assiste razão. Diga-se, a propósito, que inexistente o “*princípio do sistema do juízo monocrático*”, invocado pela recorrente. A garantia constitucional mais próxima diz respeito ao devido processo legal e ao direito à ampla defesa. Quando a legislação de regência do processo administrativo fiscal passou a determinar que a decisão de primeira instância administrativa fosse proferida por um colegiado, em substituição à pretérita decisão monocrática, tenho que preservou e até mesmo alargou o direito do contribuinte à ampla defesa, garantido maior isenção e correta apreciação dos fatos e direitos em discussão, sem, por outro lado, causar qualquer lesão ao devido processo legal. Inexiste a nulidade requerida pela recorrente.

Cabe, a seguir, apreciar a alegação de nulidade da decisão recorrida, por não ter conhecido da impugnação na parte que estaria coincidindo com o mandado de segurança nº 2002.72.05.003454-9.

Compulsando os autos, constato que a alegação na peça inicial do mandado de segurança era de que as receitas da interessada seriam decorrentes da prestação de serviços de hemodiálise, serviços esses que teriam natureza de serviços hospitalares. O pedido daí decorrente foi a aplicação do percentual de 8%, para fins de determinação do lucro presumido, à totalidade da receita bruta auferida, vide fls. 271 e 278.

A sentença proferida pelo Poder Judiciário reconheceu a natureza hospitalar dos serviços de diálise, pelo que deferiu o pedido de que as receitas auferidas mediante a prestação desses serviços se sujeitassem ao percentual de 8% (fl. 299). No entanto, ao

identificar, mediante a análise do contrato social, a possibilidade da prestação de outros tipos de serviços, diversos daqueles de diálise, estabeleceu que atividades diversificadas estariam sujeitas ao percentual aplicável a cada atividade, nos termos da Lei nº 9.249/1995. O seguinte excerto, transcrito da sentença que consta às fls. 295/296 e 299 é elucidativo:

As impetrantes alegam que prestam serviços na área médico-hospitalar, realizando procedimentos complexos de hemodiálise em hospitais e também em clínicas particulares.

Como se vê dos contratos sociais as impetrantes não desenvolvem apenas "serviços de hemodiálise":

[...]

Desta forma, não podem simplesmente serem tributadas pela alíquota de 8% como querem as impetrantes, pois a Lei nº 9.249/95 determina que "*No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade*" (art. 15, §2º).

[...]

Com efeito, do contido nas Portarias nº 2.042/1996 e 82/2000 vê-se claramente que os serviços de diálise possuem natureza de hospitalares.

E, se possuem natureza hospitalar, enquadram-se na hipótese de "serviços hospitalares" contida na letra *a* do inciso III do art. 15 da Lei nº 9.249/95, pelo que a alíquota do imposto de renda, em relação a referidos serviços, é de 8%, conforme o disposto no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Isto posto, e nos termos da fundamentação, concedo parcialmente a segurança para reconhecer o direito das impetrantes de recolherem o imposto de renda na alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta, relativamente aos serviços de diálise, nos termos do art. 15, *caput*, da Lei 9.249, de 26-12-1995.

A autuação ora sob discussão fez incidir a diferença de percentuais (32%<sup>1</sup> – 8%<sup>2</sup> = 24%) sobre a totalidade das receitas auferidas decorrentes da prestação de serviços de hemodiálise, para fatos geradores até o segundo trimestre de 2002. No caso concreto, não foram identificadas pelo Fisco quaisquer receitas auferidas mediante a prestação de outros serviços, diversos da hemodiálise, o que resta claro do seguinte excerto do Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal à fl. 131:

No caso presente, durante todo o período fiscalizado a receita bruta da contribuinte foi proveniente unicamente da prestação de serviços de diálise, conforme resposta apresentada em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 2004/081-01 (fls. 102 a 118), sujeita ao percentual de 32% para apuração do resultado tributável.

Diante do exposto, não se há de fazer qualquer reparo à decisão recorrida, neste particular. Com efeito, tendo o contribuinte optado por discutir a matéria junto ao Poder Judiciário, descabe qualquer apreciação por parte da Administração Tributária, entendimento assente no âmbito administrativo a ponto de resultar na edição da súmula CARF nº 1, publicada na Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).

<sup>1</sup> 32%: percentual que o Autuante entende aplicável.

<sup>2</sup> 8%: percentual utilizado pelo contribuinte em sua DIPJ.

*Súmula CARF Nº 1 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Sustenta a recorrente (fls. 249/250) que os efeitos da decisão judicial, em sede de Mandado de Segurança, somente se dariam a partir da data da propositura da ação, ou seja, a partir de 2 de julho de 2002. Em apoio de sua tese, invoca a Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula STF nº 271 - CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PRODUZ EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO, OS QUAIS DEVEM SER RECLAMADOS ADMINISTRATIVAMENTE OU PELA VIA JUDICIAL PRÓPRIA.*

Vale ressaltar, ainda, a seguinte ementa de julgado do STJ:

*[...] 5 - O direito ora declarado abrange o período da impetração em diante, em face do entendimento jurisprudencial de que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais para o período anterior à sua propositura. Súmula 271/STF. [...] (1ª Turma do STJ, REsp nº 309.759-SP, de 08/05/2001, publicado no DJ de 13/08/2001, Relator Min. José Delgado*

Entretanto, o alcance do entendimento da Suprema Corte não é aquele que lhe pretende emprestar a recorrente. Ao dizer que os “efeitos patrimoniais” não se produzem em períodos pretéritos à propositura do Mandado de Segurança, deve-se entender que essa ação não é substitutiva de ação de cobrança, ou seja, não pode a autora pretender a cobrança de valores eventualmente pagos a maior em sede de Mandado de Segurança. Para tanto, lhe são franqueadas a via judicial, mediante a ação adequada, ou a via administrativa. No entanto, o direito que venha a ser reconhecido no Mandado de Segurança não é diferente em se tratando de períodos anteriores ou posteriores à propositura da ação, a menos de modificação legislativa superveniente, o que não ocorreu no presente caso.

Isto posto, tenho por correta a decisão recorrida, a qual não conheceu dos argumentos de mérito acerca de qual seria o percentual aplicável às receitas auferidas pela interessada mediante a prestação de serviços de hemodiálise, por concomitância de objetos entre os processos administrativo e judicial. Irrelevante tratar-se de período anterior à data da propositura da ação judicial. Não vislumbro, aqui, qualquer nulidade. Pelos mesmos motivos, deixo também de conhecer dos argumentos de mérito sobre essa matéria.

Passo, então, a apreciar as alegações prejudiciais de mérito acerca da decadência e demais argumentos.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*



[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

[...]

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Quanto ao tributo exigido no presente processo (IRPJ), entendo submeter-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento<sup>3</sup>.

O fato que poderia alterar essa conclusão seria a presença de dolo, fraude ou simulação (vide ressalva ao final do § 4º do art. 150), levando a contagem do prazo decadencial de volta à regra geral do art. 173, I. Mas não é esta a hipótese dos autos.

Assim, ao tributo aqui discutido (IRPJ) devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. Nos anos-calendário 1999, 2000 e 2002, o lançamento foi feito por períodos de apuração trimestrais.

<sup>3</sup> Embora, pelo exposto, este relator considere irrelevante a presença ou ausência de pagamento, registro que, no ano-calendário 1999, o contribuinte apurou imposto devido nos quatro trimestres, conforme DIPJ às fls. 07 e 08. O valor devido foi reduzido pelo imposto de renda retido na fonte, restando, em todos os casos, saldo de imposto a pagar. Não encontrei nos autos DCTF nem DARFs.

Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada trimestre civil, e tendo o lançamento ocorrido em 14/12/2004 (fl. 134), constato que a decadência atingiu os créditos tributários do IRPJ correspondentes aos fatos geradores ocorridos até, inclusive, o terceiro trimestre do ano-calendário 1999.

A interessada reclama contra a multa aplicada, por agredir frontalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, por ser “*inconcebível que um fato já discutido pelo Judiciário, com ganho de causa à impugnante seja passível de multa, da forma como fora imposta pela Autoridade Fiscal [...]*”.

Em primeira instância, a Turma Julgadora manteve a multa aplicada com base no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, considerando ainda que a atividade de lançamento é obrigatória e plenamente vinculada, nos termos do art. 142, § único, do CTN.

Não cuidou aquela Autoridade Julgadora, entretanto, tratar-se de lançamento de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, com relação à qual impõem-se regras específicas, senão vejamos o art. 63 da Lei nº 9.430/1996:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

No caso concreto, toda a matéria objeto de lançamento estava sendo discutida junto ao Poder Judiciário e, por ocasião do início do procedimento de ofício, já havia sentença garantindo (fls. 293/300), embora ainda não de forma definitiva, o direito pleiteado. Não obstante essa circunstância não constasse explicitamente da intimação feita ao contribuinte (fl. 134), tenho que se trata de auto de infração destinado a prevenir a decadência, cujo crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa até a solução final da lide no mandado de segurança nº 2002.72.05.003454-9. Em assim sendo, descabe a aplicação de multa de ofício, a qual deve ser afastada.

Finalmente, no que tange aos juros, a recorrente afirma que sua metodologia de cálculo fere o preceito da legalidade, por se basear em meros atos administrativos e não em leis.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e pelo CARF, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida<sup>4</sup>:

***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.*

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

*Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.*

[...]

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

[...]

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

[...]

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a*

<sup>4</sup> As súmulas CARF foram publicadas na Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009).

*partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Em conclusão, não conheço da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário e, no mais, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos até, inclusive, o terceiro trimestre de 1999 e para afastar a multa de ofício aplicada.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha