



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

Processo nº 15586.720643/2013-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.081 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2016
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente MINAS BRASIL CAFÉ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2011

LUCRO PRESUMIDO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECUPERADO.
ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA.

Os valores correspondentes a indébito tributário recuperado devem ser adicionados ao lucro presumido, para determinação do imposto de renda devido. Por expressa disposição legal, recai sobre o contribuinte o ônus de provar a ocorrência de alguma das hipóteses capazes de afastar a incidência tributária.

INDÉBITO RECUPERADO. NATUREZA TRIBUTÁRIA.
DEDUTIBILIDADE SEGUNDO O REGIME DE COMPETÊNCIA.
PROVA. GUARDA DE DOCUMENTOS.

Os débitos de natureza tributária têm sua dedutibilidade segundo o regime de competência assegurada por lei. Ao recuperar tributos pagos indevidamente, cabe ao contribuinte fazer prova de que não teriam sido anteriormente deduzidos, no período em que incorridos.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Os juros compensatórios, incidentes sobre indébito tributário restituído, incluem-se na categoria mais abrangente de *juros ativos* e, como tais, estão sujeitos à incidência tributária por expressa disposição legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2011

GUARDA DE DOCUMENTOS. EXERCÍCIOS ANTERIORES.

Diante da existência de ação judicial e, posteriormente, de processo administrativo, mediante os quais a interessada pretendia reaver exações tributárias a seu ver indevidas, deveria ela precaver-se e manter em boa guarda os documentos referentes a esses custos/despesas, inclusive no que

respeita a sua dedução, ou não, das bases tributáveis no período em que incorridos.

DECISÕES DO STJ. REGIME DO ART. 543-C DO CPC. DECISÃO NÃO DEFINITIVA.

Não tendo as decisões do STJ invocadas pela recorrente transitado em julgado, não se pode falar em decisão definitiva de mérito no regime do art. 543-C do CPC, que seriam de aplicação obrigatória pelo Colegiado.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

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 relatório e voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, José Roberto Adelino da Silva e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

MINAS BRASIL CAFÉ S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 02-61.412, de 29/10/2014, da 2ª 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 relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Contra o contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 2/15, que exige IRPJ e CSLL sobre a receita decorrente da recuperação de valores recolhidos em períodos anteriores, juros e multas:

[...]

Segundo a fiscalização, o contribuinte deixou de considerar como receitas na composição do lucro presumido os valores recebidos a título de repetição de indébito em desacordo ao definido na Lei 9.430, de 1996, art. 53. Conforme

prescreve a lei, para que estes valores não fossem adicionados, o contribuinte deveria comprovar não os ter deduzido em período anterior.

Esclarece a fiscalização que o valor do indébito é composto por duas partes: valor principal (R\$ 5.732.827,47) o qual somente não é tributado quando não representou despesas do período anterior, e valor da Taxa Selic (R\$ 13.883.579,66) que representam ingressos novos, ou seja, receitas financeiras tributáveis. Nesse caso, apresenta o Ato Declaratório Interpretativo 25, de 2003, que corrobora o entendimento.

Ciência

O sujeito passivo teve ciência pessoal em 22/08/2013, fls. 4 e 11, e impugnou o lançamento, em 10/09/2013, fls. 379, alegando em síntese o que se segue:

Preliminar de nulidade. Lançamento com base em presunção.

Alega o contribuinte que a fiscalização inverteu o ônus da prova. Discorre sobre a inversão do ônus da prova. Afirmar que a fiscalização não conseguiu comprovar os requisitos autorizadores para a utilização das presunções *hominis*: a inexistência de prova em sentido contrário, a gravidade, a precisão e a concordância dos supostos fatos indiciários que alega ter constatado, limitando-se à atribuir à impugnante o dever de comprovar que as acusações que lhe eram impostas não correspondiam à realidade. Cita jurisprudência.

Irrazoabilidade da exigência de apresentação de documentos que demonstrem que a empresa não deduziu os valores restituídos como despesa operacional.

Neste ponto, alega o contribuinte que não tinha como promover a guarda da documentação necessária à comprovação de que tenha empregado ou não as verbas como despesas dedutíveis do lucro real. Isso porque os fatos que deram origem ao direito de repetição de indébito ocorreram há mais de 25 anos e, de acordo com o CTN, só há obrigação de conservar os livros tributários até que ocorra a prescrição dos créditos tributários.

Ademais, alega que os valores recuperados não se enquadram na hipótese do art. 53, da Lei 9.430, de 1996, posto que não havia previsão legal para que os aludidos valores fossem deduzidos da base de cálculo da exação. Para comprovar sua afirmação, cita a Lei 9.249, de 1995, art. 13, que elenca as despesas consideradas como operacionais e, portanto, dedutíveis na determinação do lucro real.

Da inocorrência do fato gerador da exação, diante da natureza indenizatória dos juros.

Defende a natureza indenizatória dos juros com base em doutrina, na Constituição e no Código Civil. Acusa o Ato Declaratório Interpretativo SRF 25, de 2003, de desconsiderar o desenho constitucional e legal do tributo.

Tributação da Taxa Selic.

Defende que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, pacificou o caráter remuneratório da Taxa Selic, mas que a Corte Especial do mesmo STJ, ao julgar o REsp 1.143.677/RS, também submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, ressaltou que a Taxa Selic

decompõe-se em taxa de inflação e taxa de juros e que apenas a parcela relativa aos juros compõe a base de cálculo para a incidência do IRPJ e da CSLL.

Pede a aplicação deste entendimento com base no Parecer PGFN/CDA/CRJ 396, de 2013, aprovado por despacho do Ministro da Fazenda, que determina a observância das teses firmadas em julgamentos submetidos ao regime do artigo 543-C, do CPC, no caso, com a retirada do cálculo do suposto crédito da parcela que compõe a Taxa Selic referente à correção monetária plena (IPCA-E/IBGE).

Da natureza confiscatória da multa aplicada.

Defende que a multa aplicada encontra-se em desarmonia com o princípio constitucional da vedação do confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição da República.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 02-61.412, de 29/10/2014 (fls. 703/708), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

RECUPERAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE.

Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

À fl. 709 encontro intimação em nome da contribuinte, para ciência da decisão de primeira instância. No entanto, não encontro nos autos prova de que a ciência tenha sido efetivamente realizada, ou em que data.

A contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/12/2014 conforme carimbo de recepção à folha 714. No recurso interposto (fls. 714/764), a interessada repisa, quase com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação. Suas conclusões (fls. 763/764, grifos no original) bem sintetizam suas razões:

Em resumo, podemos depreender que:

a) o Lançamento é nulo, visto que efetivado com base, exclusivamente, em "*presunções hominis*" do Agente Autuante, decorrentes de uma descabida pretensão de inversão do ônus da prova, sem "*presunção legal relativa*" que expressamente autorizasse este procedimento;

b) os valores recuperados pela Impugnante não se enquadram na hipótese do art. 53, da Lei nº 9.430/96, posto que, ainda que em período anterior tenha se submetido à tributação com base no lucro real, **não havia previsão legal para que os aludidos valores deduzidos da base de cálculo da exação;**

c) a Recorrente não tinha como promover a guarda da documentação necessária à comprovação de que tenha empregado, ou não, tais verbas como

despesas dedutíveis do lucro real, na medida em que os fatos geradores dos tributos ocorreram há mais de um quarto de século, quando ainda não havia condições técnicas para que houvesse a digitalização das informações Fiscais;

d) a Fiscalização pretende cobrar exações com base em um ato normativo secundário, que determina a incidência de IRPJ e de CSLL sobre os juros pagos nos valores a serem restituídos pela Fazenda Nacional;

e) os juros pagos pela Receita Federal do Brasil, incidentes sobre os valores a serem restituídos, possuem natureza eminentemente indenizatória;

f) deveria a Fiscalização ter decomposto a Taxa Selic para, na esteira da orientação do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C, do CPC), tributar tão somente o resultado da diferença entre a Taxa Selic e o IPCA-E/IBGE, parcela esta inerente os juros reais; e,

g) a incidência de penalidade pecuniária, no percentual de 75%, estabelecida no art. 44, da Lei nº 9.430/96, encontra-se em desarmonia com o princípio constitucional da vedação do confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição da República.

Conclui com o pedido de declaração de nulidade/improcedência dos lançamentos e o consequente arquivamento dos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Diante da ausência, nos autos, de elementos que possam auxiliar na constatação acerca da tempestividade ou não do recurso interposto, e da falta de manifestação da Unidade Preparadora (fl. 777) sobre o assunto, o recurso deve ser considerado tempestivo.

Atendidos os demais requisitos processuais, conheço do recurso interposto e passo a apreciá-lo.

A acusação fiscal é de falta de inclusão na base de cálculo do lucro presumido de valores recuperados de custos e despesas deduzidos em período anterior, além de juros incidentes sobre o indébito recuperado. A autuação encontra fundamento, entre outros, no § 3º do art. 521 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), cuja base legal é o art. 53 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

O seguinte excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 18/19) bem esclarece sobre a natureza e montante dos valores recuperados:

A fiscalizada apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, ano calendário de 2010, com base no lucro presumido sem receita bruta declarada, por outro lado informou na linha 09 – ficha 67B (Receitas e rendimentos não tributáveis – outras informações), o valor de R\$ 19.615.407,13.

É necessário registrar que do valor devolvido ao contribuinte, apenas R\$ 5.731.827,47 referem-se ao valor original do tributo corrigido até 31/12/1995. O restante refere-se aos juros SELIC aplicados.

Verificou-se que o contribuinte recebeu pagamento controlado no processo 15578.000164/2010-50 no assunto – Restituição – Medida Judicial – Assuntos Tributários.

Este pagamento se refere a pedido de restituição de quotas de contribuição de café relativas às operações de exportação de café em grão cru e à aquisição de Direitos de Registro de Declaração de Venda (DRDV) instituídos pelo Instituto Brasileiro do Café (IBC) e pagas pelo contribuinte no ano de 1988.

Este pedido de restituição está lastreado na decisão judicial transitada em julgado em 16/02/2004 exarada na Ação Ordinária nº 98.0000676-1 na qual o contribuinte pleiteou o direito à repetição do indébito.

Desta forma, conclui-se que o valor que transitou na conta corrente do contribuinte se trata de recuperação de tributos pagos indevidamente. A regra, nestes casos, conforme descrito no artigo 53 da Lei nº 9430/96 é a adição desta recuperação de tributos ao lucro presumido.

[...]

Às fls. 45/50 encontro cópia do Acórdão nº 12-53.396, de 06/03/2013, proferido nos autos do mencionado processo administrativo nº 15578.00164/2010-50.

A primeira alegação da interessada é de que o lançamento seria nulo, posto que baseado em presunção *hominis* do Agente Autuante, decorrente de uma descabida pretensão de inversão do ônus da prova, sem “*presunção legal relativa*” que expressamente autorizasse esse procedimento.

Essa alegação já foi apreciada em primeira instância e fundamentadamente rejeitada. Não vejo motivos para que essa decisão seja alterada.

O texto do art. 53 da Lei nº 9.430/1996, acima transcrito, é claro no sentido de determinar a incidência tributária sobre as verbas de custos e despesas recuperados. O mesmo dispositivo legal ressalva as hipóteses que excepcionam essa incidência, e não deixa dúvidas de que é o contribuinte quem deve comprovar a ocorrência de alguma dessas hipóteses. Não se trata, em absoluto, de presunção *hominis*, mas de determinação legal de incidência, e de inversão do ônus da prova igualmente estabelecida em lei.

De fato, a lei presume que os custos e despesas já foram deduzidos da base tributável segundo o regime de competência. Em sendo esses valores recuperados, devem ser adicionados no período em que vier a ocorrer a recuperação. Tal presunção é, por certo, relativa, na medida em que é facultado ao contribuinte comprovar que, no período em que

incorridas as despesas, não foram elas deduzidas, ou, ainda, que se refiram a período no qual o contribuinte tenha se submetido ao lucro presumido ou arbitrado.

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade do lançamento.

O segundo argumento da recorrente é de que os valores recuperados estariam fora do alcance do referido art. 53, posto que, no período em que incorridos esses custos/despesas, não haveria previsão legal para a dedução desses valores da base de cálculo da exação.

Tampouco esse argumento merece guarida.

Em primeiro lugar, porque os valores recuperados têm natureza tributária, de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Trata-se claramente de despesa tributária dedutível, a teor do art. 16 do Decreto-Lei nº 1.598/1977¹ e, posteriormente, no art. 41 da lei nº 8.981/1995². Ou seja, ao contrário do que afirma a recorrente, existe, desde longa data, previsão para que despesas/custos tributários sejam dedutíveis segundo o regime de competência.

Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, para afastar a aplicação do art. 53 seria indispensável a prova de que os valores efetivamente não houvessem sido deduzidos como custo/despesa no período em que incorridos, prova essa que não se encontra nos autos e cujo ônus recai sobre a recorrente.

Chegamos, assim, ao terceiro argumento da recorrente, de que “*não tinha como promover a guarda da documentação necessária à comprovação de que tenha empregado, ou não, tais verbas como despesas dedutíveis do lucro real, na medida em que os fatos geradores dos tributos ocorreram há mais de um quarto de século, quando ainda não havia condições técnicas para que houvesse a digitalização das informações Fiscais*”.

Ressalte-se, inicialmente, que em momento algum se exigiu a digitalização das informações fiscais.

Quanto a sua guarda, a lei dispõe expressamente sobre a matéria no art. 4º do Decreto-Lei nº 486/1969 e no art. 37 da Lei nº 9.430/1996, consolidados no art. 264 do RIR/99, *verbis*:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem

¹ Art 16 - Os tributos são dedutíveis como custo ou despesa operacional no período-base de incidência:

I - em que ocorrer a fato gerador da obrigação tributária, se o contribuinte apurar os resultados segundo o regime de competência; ou

II - em que forem pagos, se o contribuinte apurar os resultados segundo o regime de caixa.

[...]

² Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

[...]

ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

[...]

§3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

Resta claro que, diante da existência de ação judicial e, posteriormente, de processo administrativo, mediante os quais a interessada pretendia reaver exações tributárias a seu ver indevidas, deveria ela precaver-se e manter em boa guarda os documentos referentes a esses custos/despesas, inclusive no que respeita a sua dedução, ou não, das bases tributáveis no período em que incorridos. Esse argumento deve, assim, ser rejeitado.

As alegações seguintes se dirigem contra a incidência tributária sobre os juros, calculados à taxa SELIC, que integram o total dos valores recuperados.

Alega a recorrente que a exação sobre os juros estaria sendo feita com base em ato normativo secundário (sem natureza legal), além do que os juros sobre valores a serem restituídos teriam natureza eminentemente indenizatória.

O ato administrativo a que se refere a interessada é o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/2003³.

Esclareça-se, inicialmente, que um Ato Declaratório Interpretativo (ADI) não tem força normativa. Ainda que tivesse, não seria essa força capaz de impor a incidência de tributo, matéria reservada à lei. Assim sendo, o que o mencionado ADI fez foi interpretar a lei, ao afirmar (art. 3º) que “os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep”.

Ora, a classificação dos juros ativos como receitas operacionais, sujeitas à tributação, não é nova, bastando para tanto lembrar os arts. 373 e 521 do RIR/99 (grifos não constam do original):

*Art. 373. **Os juros**, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, **ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional** e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, §2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 11, §3º).*

*Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, **as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata***

³ Inteiro teor disponível no link abaixo:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5704>

Documento assinado digitalmente em 13/07/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 13/07/2016 p

or WALDIR VEIGA ROCHA

Impresso em 14/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no §3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

No que se refere à natureza dos juros incidentes sobre o indébito, tenho que possuem natureza compensatória/remuneratória, ou seja, buscam remunerar o titular do direito pelo custo do dinheiro, em compensação pelo tempo em que o tributo indevido permaneceu na posse da Fazenda Nacional. O § único do art. 167 do CTN⁴ nada diz sobre sua natureza, e os atos normativos expedidos pela SRF e, posteriormente, pela RFB lhe atribuem expressamente natureza compensatória⁵. Em qualquer caso, não se trata de indenização em sentido estrito, acerca da qual seria possível questionar a incidência tributária.

Os juros compensatórios, incidentes sobre indébito tributário restituído, incluem-se na categoria mais abrangente de *juros ativos* e, como tais, estão sujeitos à incidência tributária por expressa disposição legal, e a alegação da recorrente deve ser rejeitada.

De toda sorte, registro que essa discussão está próxima de pacificação diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.138.695-SC⁶, proferida no regime do art. 543-C do CPC. Confira-se sua ementa (grifos no original):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação

⁴ Art. 167. [...]

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

⁵ Confira-se, por exemplo, o art. 38 da IN SRF nº 210/2002:

JUROS COMPENSATÓRIOS

Art. 38. As quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF serão restituídas ou compensadas com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que a quantia for disponibilizada ou utilizada na compensação de débitos do sujeito passivo, observando-se, para o seu cálculo, o seguinte:

[...]

pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que **juros de mora são lucros cessantes**: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os **lucros cessantes**. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do

Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Contra esse acórdão foram opostos embargos declaratórios, os quais não conseguiram modificar o teor da decisão. No entanto, ainda se encontra pendente no STJ decisão de embargos de divergência, pelo que o processo ainda não transitou em julgado. Não se trata, pois, de decisão definitiva de mérito, que deva ser reproduzida pelos Conselheiros deste Colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF em vigor (aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes).

Não obstante a decisão do STJ acima referida, alega a recorrente que existiria outro julgado, do mesmo Tribunal, o qual teria decidido que “a Taxa Selic decompõe-se em taxa de inflação e taxa de juros e que apenas a parcela relativa aos juros compõe a base de cálculo para a incidência do IRPJ e da CSLL”. Aqui, trata-se do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, cujo acórdão da Corte Especial do STJ é datado de 02/12/2009 e foi publicado no DJe de 04/02/2010.

Ao examinar o Acórdão acima referido, constata-se que foi igualmente proferido no regime do art. 543-C do CPC, e que também ainda não transitou em julgado, estando o processo “suspense por Recurso Extraordinário com repercussão geral (TEMA 96)”. Assim, também não obriga os Conselheiros deste Colegiado, visto não se tratar de decisão definitiva de mérito.

Ademais, examinando o relatório e voto proferidos pelo Relator S. Exa. Ministro Luiz Fux, constata-se que o objeto daquele processo é a incidência de correção monetária e juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento de Requisição de Pequeno Valor – RPV. Em apertadíssima síntese, a decisão foi de que não incidem juros, mas sim correção monetária, e que a taxa adequada para essa incidência é o IPCA-E. A natureza da Taxa Selic é abordada tão somente de forma incidental, de modo que, quando esse acórdão vier a transitar em julgado, será necessário analisar se essa questão (a natureza da Taxa Selic) foi de fato a tese discutida e decidida em sede de recursos repetitivos. De toda forma, enfatizo que, não havendo ainda o trânsito em julgado, essa hipotética discussão não é pertinente neste processo administrativo.

Afasto, assim, a aplicabilidade obrigatória tanto do REsp nº 1.138.695-SC quanto do REsp nº 1.173.677-RS. Em ambos os casos, ainda não ocorreu decisão definitiva de mérito. Pelo mesmo motivo, descabido o pedido de aplicação do Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396/2013, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda. Na mesma linha, rejeito o pedido de decomposição dos juros incluídos na base tributável, para fazer incidir somente a parcela correspondente à diferença entre a Taxa Selic e o IPCA-E.

Finalmente, alega a recorrente que a multa de 75%, estabelecida no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, encontra-se em desarmonia com o princípio constitucional da vedação do confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição da República.

Sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a Súmula nº 2 deste CARF, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Processo nº 15586.720643/2013-30
Acórdão n.º **1301-002.081**

S1-C3T1
Fl. 789

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ao lançamento reflexo da CSLL aplica-se, de igual modo, tudo quanto aqui decidido.

Em conclusão, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha