



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

Processo nº 16832.000123/2009-34
Recurso nº
Resolução nº **1301-00.033 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes TELE RIO ELETRO DOMÉSTICOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos proferidos no voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

TELE RIO ELETRO DOMÉSTICOS LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 51.230.935,51, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 01.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 13/04/2009 (ciência da interessada em 27/04/2009) para constituição de crédito tributário da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 509/522), por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007.

As infrações apuradas foram descritas em detalhe no Termo de Constatação (fls. 460/508), das quais segue síntese bem elaborada pelo diligente relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância (grifos no original).

20. Infração 001 do Auto de Infração: Redução Indevida do Lucro Líquido conforme Termo de Constatação em anexo (No Termo de Constatação essa infração aparece como infrações nº 03, nº 01 e nº 02)

Infração nº 03 do Termo de Constatação

20.1. No Auto de Infração e no Termo de Constatação, os Auditores Fiscais assim descreveram estas infrações, em síntese:

- que foi glosada a despesa de depreciação referente a imóveis, pois foi constatado que a Interessada não possui Laudo de Avaliação discriminando o valor das edificações e o valor dos terrenos dos imóveis constantes no Ativo Imobilizado, o que infringe o estabelecido na letra “b” do inciso I do artigo 307 do RIR/1999:

“Art. 307. Podem ser objeto de depreciação todos os bens sujeitos a desgaste pelo uso ou por causas naturais ou obsolescência norma, inclusive:

I – edifícios e construções, observando-se que (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 9º):

(...)

b) o valor das edificações deve ser destacado do valor do custo de aquisição do terreno, admitindo-se o destaque baseado em laudo pericial;

(...)”

- que, em 27/11/2008, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 0015 (fl. 438), a Interessada foi intimada a fornecer os laudos periciais discriminando o valor das edificações e o valor dos terrenos de todos os imóveis constantes no Ativo Imobilizado da Empresa, tendo em vista o disposto na letra “b” do inciso I do artigo 307 do RIR/1999;

- que, em 30/01/2009, por meio da correspondência de fl. 439, que se reporta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0015, a Interessada informou que não possuía laudos periciais das lojas e que as mesmas, em quase sua totalidade, possuíam mais de 25 anos, e que, portanto, estavam totalmente depreciadas no ano de 2005;

- que, em 30/01/2009, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 0016 (fl. 440), foi solicitado que a Interessada relacionasse todos os imóveis constantes do Ativo Imobilizado, discriminando o valor da edificação e do terreno de cada imóvel, bem como a depreciação referente a cada imóvel que foi contabilizada como despesa no ano de 2005;

- que, em 13/03/2009, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 0017 (fl. 443), foi solicitado que a Interessada fornecesse os balancetes referentes aos meses de dezembro de 2004, 2006 e 2007, nos quais constassem as despesas de depreciação referentes aos imóveis;

- que, em 30/03/2009, por meio da correspondência de fls. 441/442, que se reporta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0016, a Interessada informou que, no ano de

2005, a depreciação mensal dos imóveis foi de R\$ 40.376,16 e a anual de R\$ 484.513,92;

- que, em 30/03/2009, por meio da correspondência de fls. 444/449, que se reporta ao Termo de Intimação Fiscal nº 0017, a Interessada forneceu os balancetes solicitados, dos quais se extrai que as depreciações mensais do ativo imobilizado foram, no ano de 2004, de R\$ 57.121,19, no ano de 2006, de R\$ 57.121,19, e no ano de 2007, de R\$ 61.787,85;

- que, considerando que a Interessada não possui Laudo de Avaliação destacando o valor das edificações e o valor dos terrenos, foi glosada a despesa de depreciação dos imóveis, conforme abaixo:

Auto de Infração: Glosa de Despesa de Depreciação dos Imóveis (Valores em reais)				
	Ano: 2004	Ano: 2005	Ano: 2006	Ano: 2007
1º Trim	171.363,57	121.128,48	171.363,57	185.363,55
2º Trim	171.363,57	121.128,48	171.363,57	185.363,55
3º Trim	171.363,57	121.128,48	171.363,57	185.363,55
4º Trim	171.363,57	121.128,48	171.363,57	185.363,55
Total	685.454,28	484.513,92	685.454,28	741.454,20

[...]

Infração nº 01 do Termo de Constatação

20.4. No Auto de Infração e no Termo de Constatação, os Auditores Fiscais assim descreveram esta infração, em síntese:

- que foi constatado que a autuada apropriou indevidamente, no ano-calendário de 2005, Receitas Financeiras que pela legislação em vigor deveriam ser apropriadas no ano-calendário de 2004, e cujos valores são os seguintes:

Auto de Infração: Valores de Receitas Financeiras Apropriadas em 2005 e que Deveriam Ter Sido Apropriadas em 2004	
Trimestres de 2005	Valores em Reais
1º	15.302.935,45
2º	15.413.800,33
3º	16.895.594,41
4º	18.138.751,24

- que o Parecer Normativo COSIT nº 02, de 28 de agosto de 1996, estabeleceu o procedimento a ser obedecido quando ocorrer inexistência quanto ao período de escrituração da receita ou do reconhecimento do lucro, sendo que a base legal da autuação consta no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o qual estabelece:

“Art. 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

(...)

§ 4º Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, **serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.** (negrito nosso)

§ 5º A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou de reconhecimento do lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de impostos, correção monetária ou multa, se dela resultar:

- a) *postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ou em que seria devido;*
- b) **redução indevida do lucro real em qualquer período base.**” (negrito nosso)

- que o comando do § 4º do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 é endereçado tanto ao contribuinte quanto ao fisco;

- que, portanto, quando ocorrer inexatidão quanto ao período-base de reconhecimento da receita (no presente caso o contribuinte apropriou no ano-calendário de 2005 Receitas Financeiras que deveriam ter sido apropriadas no ano-calendário de 2004), o **procedimento correto a ser feito é excluir a receita do lucro-líquido correspondente ao período-base indevido e adicioná-la ao lucro líquido do período-base competente;**

- que é de se ressaltar que os parágrafos 5º, 6º e 7º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 encontram-se transcritos no artigo 273 do RIR/1999;

- que a autuada, além de ter infringido o estabelecido nos § 4º e 5º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, também não levou em consideração o disposto nos artigos 373 e 375 do RIR/1999, que abaixo se transcreve:

“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). “(negrito nosso)

“Art. 375. Na determinação do lucro operacional **deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º). (negrito nosso)

- que as variações monetárias de que trata o artigo 375 do RIR/1999 serão consideradas para efeito da legislação do imposto como Receita Financeira (art. 9º da Lei nº 9.718/1998);

- que da análise da planilha fornecida pelo contribuinte, vide fls. 137/138, constata-se que a Receita Financeira apropriada no ano de 2005 totalizou o valor de R\$

174.011.333,10 (Bradesco: R\$ 91.411.603,06; HSBC Bamerindus: R\$ 32.807.637,36; Banco Mercantil do Brasil: R\$ 20.431.667,43; Unibanco: R\$ 26.403.395,95; Sudameris: R\$ 2.957.029,29);

- que há uma pequena diferença entre a Receita Financeira, no valor de R\$ 174.011.333,10, constante no demonstrativo fornecido pelo contribuinte, e a Receita Financeira constante na Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 2005 (fls. 32/35), no valor total de R\$ 174.011.795,50 (1º trimestre de 2005: R\$ 42.745.125,87; 2º trimestre de 2005: R\$ 95.887.965,79; 3º trimestre de 2005: R\$ 9.840.523,77 e 4º trimestre de 2005: R\$ 25.538.180,10);

- que a autuada, na Declaração de Rendimentos, Ficha 06-A, vide fls. 32/35, informou indevidamente a Receita Financeira no item 21 “Ganhos auferidos Mercado de Renda Variável, exceto Day Trade”, em vez de informar no item 24 “Outras Receitas Financeiras”;

- que foi constatado que as aplicações financeiras efetuadas pela autuada são pós-fixadas em Certificados de Depósitos Bancários “CDB”, cujo prazo de aplicação é de 3 (três) anos, sendo que as aplicações têm como indexador do rendimento a variação da taxa do CDI (Certificado de Depósito Interbancário);

- que foi constatado que a Receita Financeira não é apropriada pelo regime de competência, conforme determinam os artigos 373 e 375 do RIR/1999, mas, sim, quando do resgate, ou seja, pelo regime de caixa, portanto, em total desacordo com a legislação vigente;

- que, no ano-calendário de 2005, a autuada resgatou 96 aplicações financeiras (fls. 137/138), sendo que a maior parte das aplicações financeiras foram efetuadas nos anos de 2002 e 2003, e para melhor entendimento de como a fiscalização obteve a Receita Financeira que deveria ter sido apropriada pelo contribuinte no ano-calendário de 2004, foi feito um exemplo de uma aplicação (fl. 139): Banco Bradesco: Aplicação em CDB Pós-Fixado; Data da aplicação: 15/04/2002; Data do Resgate: 14/01/2005; Valor Aplicado: R\$ 9.218.571,69; Rendimento Total: R\$ 6.003.785,82;

- que, de acordo com os cálculos efetuados, a fiscalização comprova que somente em relação à aplicação financeira que foi tomada como exemplo, a Receita Financeira que deveria ter sido apropriada no ano-calendário de 2004 e que foi apropriada indevidamente no ano-calendário de 2005 foi a seguinte:

Exemplo	
Trimestres de 2004	Valores em Reais
1º	484.794,51
2º	488.306,69
3º	535.249,69
4º	574.632,69
Total	2.082.983,58

- que, na Planilha nº 01, estão relacionadas todas as aplicações financeiras efetuadas nos anos de 2002 e 2003, cujos valores estão corrigidos pela variação da taxa do CDI até 31/12/2003 (fls. 484/486);

- que, na Planilha nº 02, estão relacionadas todas as aplicações financeiras efetuadas no anos de 2002 e 2003, as quais estão corrigidas pela variação da taxa CDI até 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004 e 31/12/2004 (fls. 487/489);

- que, na Planilha nº 03, estão relacionadas, por trimestre, a Receita Financeira de cada aplicação efetuada nos anos de 2002 e 2003, cuja Receita Financeira deveria ter sido aplicada no ano-calendário de 2004, mas que foi indevidamente apropriada pelo contribuinte no ano-calendário de 2005, conforme abaixo discriminado:

Receita Financeira de 2004 Indevidamente Apropriada em 2005	
Trimestres de 2004	Valores em Reais
1º	15.302.935,45
2º	15.413.800,33
3º	16.895.594,41
4º	18.138.751,24
Total	65.751.081,43

- que é de se ressaltar que as aplicações financeiras efetuadas nos anos de 2002 e 2003, e que foram resgatadas no ano de 2005, tiveram diferentes datas de resgates, e por esse motivo se demonstra, para cada aplicação financeira, por trimestre do ano de 2005, a Receita Financeira que deveria ter sido apropriada em 2004 e que o foi em 2005 (fls. 469/472);

- que as tabelas abaixo bem resume o que foi apurado:

Receita Financeira de 2004 Indevidamente Apropriada em 2005	
Trimestres de 2004	Valores em Reais
1º	15.302.935,45
2º	15.413.800,33
3º	16.895.594,41
4º	18.138.751,24
Total	65.751.081,43

Distribuição das Receitas Financeiras Indevidamente Apropriadas em 2005	
Trimestres de 2005	Valores em Reais
1º	12.769.722,07
2º	38.931.674,60
3º	4.175.151,80
4º	9.874.532,96
Total	65.751.081,43

Infração nº 02 do Termo de Constatação

- que, da análise da documentação apresentada pelo contribuinte, foi constatado que as aplicações financeiras efetuadas no ano de 2005 foram resgatadas no ano de 2008, sendo que os rendimentos auferidos não foram apropriados pelo regime de competência nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, conforme determinam os artigos 373 e 375 do RIR/1999;

- que das Planilhas nº 04 (fls. 493/494) e nº 05 (fls. 495/496) chega-se que a autuada não ofereceu à tributação os seguintes valores de receitas financeiras referentes a aplicações financeiras efetuadas em 2005 com resgate em 2008:

Receitas Financeiras pelo Regime de competência das Aplicações feitas em 2005 com resgate em 2008	
Trimestres de 2005	Valores em Reais
1º	1.578.130,00

2º	6.438.380,00
3º	17.951.076,00
4º	20.668.238,00
Total	46.635.824,00

- que, para os anos de 2006 e 2007, foi obtido o seguinte:

Receitas Financeiras pelo Regime de competência das Aplicações feitas em 2005 com resgate em 2008	
Trimestres de 2006	Valores em Reais
1º	20.799.472,00
2º	19.175.837,21
3º	19.473.962,56
4º	17.917.776,57
Total	77.367.048,34

Receitas Financeiras pelo Regime de competência das Aplicações feitas em 2005 com resgate em 2008	
Trimestres de 2007	Valores em Reais
1º	17.943.826,26
2º	17.633.315,16
3º	17.542.357,08
4º	16.969.680,12
Total	70.089.178,62

- que, quando da lavratura do Auto de Infração em 27/04/2009 (ciência do contribuinte), a receita financeira das aplicações feitas no ano de 2005, as quais encontram-se relacionadas às fls. 305/306, não tinham sido oferecidas à tributação, uma vez que as mesmas foram resgatadas no ano de 2008 e a DIPJ ainda não tinha sido entregue pelo contribuinte;

- que, nos anos calendários de 2006 e 2007, o contribuinte ofereceu à tributação receitas financeiras, respectivamente, de R\$ 24.484.324,51 e de R\$ 19.714.527,56, que não são referentes as ora autuadas, conforme análise feita por esta fiscalização (vide fls. 375/437).

[...]

21. Infração 002: Falta de Recolhimento da CSLL (No Termo de Constatação essa infração aparece como Infração nº 04)

21.1. No Auto de Infração e no Termo de Constatação, os Auditores Fiscais assim descreveram esta infração:

- que foi constatado que o contribuinte apropriou indevidamente, para o cálculo da CSLL, o percentual de 7,41% em vez da alíquota de 9,00% estabelecida no artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a saber: *“Relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2003, a alíquota da Contribuição*

Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será de 9% (nove por cento);

- que, em 12/11/2008, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal nº 0010 (fl. 450), no qual foi solicitado que fossem informados os cálculos efetuados na apuração da CSLL referente aos anos-calendário 2005 e 2006;

- que, em 18/11/2008, por meio da correspondência de fl.451, com anexos de fls. 452/459, que se refere ao Termo de Intimação Fiscal nº 10, a Interessada diz “*estamos apresentando os cálculos da Contribuição Social mediante as fichas DIPJ declaradas pela empresa*”;

- que, dessas fichas da DIPJ, verificou-se que o percentual aplicado pela empresa para o cálculo da CSLL não foi o de 9,00% estabelecido pelo artigo 37 da Lei nº 10.637/2002;

- que a insuficiência da CSLL que deixou de ser recolhida foi a seguinte:

Ano-Calendário de 2005: Falta de Aplicação da Alíquota de 9%				
Trimestre	Base de Cálculo	Contribuinte	Fisco (9%)	CSLL não Recolhida
1º	42.498.535,12	3.148.039,64	3.824.868,16	676.828,52
2º	95.212.431,91	7.052.772,73	8.569.118,87	1.516.346,14
3º	11.037.366,92	817.582,73	993.363,02	175.780,29
4º	27.392.254,16	2.029.055,89	2.465.302,90	436.247,01
Total	176.140.588,11	13.047.450,99	15.852.652,96	2.805.201,97

Ano-Calendário de 2006: Falta de Aplicação da Alíquota de 9%				
Trimestre	Base de Cálculo	Contribuinte	Fisco (9%)	CSLL não Recolhida
1º	5.573.087,58	412.812,30	501.577,88	88.765,58
2º	8.209.468,65	608.108,79	738.852,18	130.743,39
3º	5.059.467,37	374.775,36	455.352,06	80.576,70
4º	5.929.628,43	439.231,74	533.666,56	94.434,82
Total	24.771.652,03	1.834.928,19	2.229.448,68	394.520,49

Ano-Calendário de 2007: Falta de Aplicação da Alíquota de 9%				
Trimestre	Base de Cálculo	Contribuinte	Fisco (9%)	CSLL não Recolhida
1º	8.074.718,94	598.127,33	726.724,70	128.597,37
2º	439.616,15	32.564,16	39.565,45	7.001,29
3º	11.290.866,78	836.360,50	1.016.178,01	179.817,51
4º	3.325.903,72	246.363,24	299.331,33	52.968,09
Total	23.131.105,59	1.713.415,23	2.081.799,50	368.384,27

Irresignada com as exigências, a interessada apresentou a peça impugnatória de fls. 538/569, em que desenvolve os argumentos a seguir sintetizados.

Preliminarmente, a impugnante alega a nulidade absoluta do auto de infração. Busca conceituar a nulidade como “*aquele ato ou fato contrario ao ordenamento e em cujo bojo desenvolve-se o fato jurídico sem o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e juridicidade* [sic]”. Afirma que o Fiscal não teria observado as restrições legais aplicadas, assim solidificando a nulidade.

Acerca da parcela da infração 001 do auto de infração (redução indevida do lucro líquido), correspondente à infração 03 do Termo de Constatação (glosa da depreciação de imóveis), a interessada não se manifestou.

Acerca da parcela da infração 001 do auto de infração (redução indevida do lucro líquido), correspondente às infrações 01 e 02 do Termo de Constatação (respectivamente, receitas financeiras da competência de 2004, apropriadas em 2005; e receitas financeiras das competências de 2005, 2006 e 2007), eis os argumentos da interessada, em suas próprias palavras:

[...], vários equívocos foram cometidos pelo Sr. Fiscal, a começar pela dubiedade de critério, de vez que a receita financeira foi reconhecida pela fiscalização a cada trimestre para recomposição da base de cálculo da contribuição social, porém não adotou o mesmo critério para as aplicações financeiras que tiveram seu resgate no 1º e 2º trimestres do exercício financeiro de 2005, ou seja, se tivesse seguido o mesmo critério adotado para os trimestres prévios (e aquele que adotou para o 3º e 4º trimestres de 2005), seria apurada a ocorrência de um pagamento muito a maior, o que, no momento da recomposição da base de cálculo, geraria, por sua diminuição, vultoso crédito, o que não geraria imposto a pagar, senão a restituir (ou compensar), como os próprios auditores fiscais reconhecem no Termo de Constatação. Ora, se houve tal reconhecimento explícito, ao mesmo tempo reconheceu-se o erro de procedimento, reforçando a nulidade do auto.

Quando se adota um conjunto de medidas normativas disciplinadoras da relação estado-contribuinte, é contrária à ordem jurídica conceder a uma das partes direito que manifestamente a coloque em vantagem em relação à outra. Se a lei prevê o instituto da compensação, dando direito ao contribuinte de exercê-lo, não pode a fiscalização simplesmente o ignorar, [...]. Fazendo como fez, o Sr. Fiscal estabeleceu seu erro, já que ignora já ter a empresa pago o montante do principal do imposto devido, mesmo que tardiamente. Adicionando-se a totalidade da receita financeira à base de cálculo da contribuição social, não se pode dizer que o imposto não foi pago.

O mesmo procedimento equivocado foi adotado pelo Sr. Fiscal para os anos-calendários de 2006 e 2007, quando em seus demonstrativos proporciona a receita trimestral sem observar que a totalidade da receita financeira foi contabilizada no 2º trimestre de 2008, o que ocasionou recolhimento integral a maior, considerada a mesma linha de critério utilizada.

Por fim, como última linha de raciocínio, ultrapassados os elementos fáticos trazidos à colação, resta dizer que, irretorquivelmente, o equívoco é de tal monta que, no máximo, se poderia, por hipótese, admitir um auto extemporâneo cobrando juros de mora e multa pelo suposto atraso, se assim for considerado, mas nunca exigir-se novamente o valor do principal, sob risco de se incorrer em *bis in idem*.

Conforme todo o exposto acima, resta clara a nulidade da autuação, devendo a mesma ser cancelada por ausência de base fática ou jurídica. Caso não seja este o entendimento, na forma facultada em lei, requer a conversão do julgamento em diligência pericial a fim de esclarecer os pontos controversos e reforçar a conclusão

pela nulidade do auto de infração, para o que, desde já, indica seu assistente técnico, bem como apresenta seus quesitos:

[...]

- 1) Queira o Sr. Perito informar se, na elaboração das planilhas acostadas ao auto de infração, foi utilizado o coeficiente médio ou coeficiente acumulado a cada mês, como o utilizado pelas instituições bancárias;
- 2) Se usado o coeficiente médio, esclareça o Sr. Perito, quantificando, as divergências de utilização entre o coeficiente médio e o coeficiente utilizado a cada mês pelas instituições bancárias;
- 3) Queira o Sr. Perito informar se tal procedimento ocasionou base de cálculo positiva pró-fisco;
- 4) Queira o Sr. Perito informar se os valores corrigidos encontrados nas planilhas acostadas ao auto refletem o valor informado pelas instituições bancárias;
- 5) Queira o Sr. Perito informar se os ganhos auferidos pela Defendente correspondem aos valores constantes das planilhas acostadas ao auto ou divergem daqueles atribuídos pela instituição bancária;
- 6) Queira o Sr. Perito esclarecer qualquer questão que julgue necessária para o esclarecimento da lide.

Finalmente, no que toca à infração 002 do auto de infração (Falta de Recolhimento da CSLL) correspondente à infração 04 do Termo de Constatação, a interessada tece extensas considerações sobre o conceito de lucro, base da contribuição ora exigida. Ao que se consegue depreender, pugna pela dedutibilidade da CSLL de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ, insurgindo-se contra as disposições do art. 1º e parágrafo único da Lei nº 9.316/1996.

A 9ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro-I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-26.639, de 16/10/2009 (fls. 731/762), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

JULGAMENTO. AGRAVAMENTO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Em sede de julgamento, não cabe o agravamento do lançamento efetuado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de pagamento parcial do tributo, o prazo decadencial do lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN).

MATÉRIA DECIDIDA EM DEFINITIVO PELO PODER JUDICIÁRIO PARA O CONTRIBUINTE.

Decisão definitiva do Poder Judiciário em relação ao contribuinte para determinada matéria não pode mais ser discutida em sede administrativa, sendo a parte do lançamento referente a esta matéria considerada definitivamente constituída.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

GLOSA DE DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

Não estando destacado o valor do terreno do valor da edificação, e não tendo sido apresentado laudo pericial, o Fisco deve arbitrar o valor a ser depreciado, na forma do artigo 148 do CTN (itens 2 e 3 do PN 14/1972). Neste sentido, não tendo o Fisco utilizado da prerrogativa do arbitramento, não cabe glosar por inteiro o valor correspondente à depreciação.

POSTERGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE RECEITAS FINANCEIRAS. LANÇAMENTO DE DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO.

O lançamento de diferença de contribuição com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição da contribuição lançada em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do seguinte: os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação da base de cálculo do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §§ 6º e 4º).

Alguns esclarecimentos se fazem necessários sobre a decisão em comento:

No que toca à decadência, embora tal questionamento não tenha sido suscitado pela interessada, a autoridade julgadora em primeira instância reconheceu, de ofício, a

decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos da CSLL por fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre do ano-calendário 2004, com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Sobre a parcela da infração 001 do auto de infração (redução indevida do lucro líquido), correspondente à infração 03 do Termo de Constatação (glosa da depreciação de imóveis), muito embora o contribuinte tenha quedado silente em sua peça impugnatória, a Turma Julgadora em primeira instância houve por bem aproveitar a defesa apresentada na impugnação ao auto de infração do IRPJ (processo nº 16832.000109/2009-31). Essa parte da exigência foi, então, afastada.

Acerca da parcela da infração 001 do auto de infração (redução indevida do lucro líquido), correspondente às infrações 01 e 02 do Termo de Constatação (respectivamente, receitas financeiras da competência de 2004, apropriadas em 2005; e receitas financeiras das competências de 2005, 2006 e 2007), o julgador *a quo* considerou que houve mera inobservância do regime de competência, não havendo tributo a lançar, mas tão somente juros e multa de mora decorrente da postergação. Como não foi esse o lançamento, essa parcela da exigência foi afastada.

Finalmente, a infração 002 do auto de infração (falta de recolhimento da CSLL), correspondente à infração 04 do Termo de Constatação, ficou evidenciado que se trata de matéria já discutida pela interessada perante o Poder Judiciário, sem sucesso. Sua conduta foi a de apurar o tributo devido como sendo 8% da base de cálculo da CSLL dividida por 1,08. Esta parte da autuação foi mantida.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/07/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 797, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/08/2010 conforme carimbo de recepção à folha 798.

No recurso interposto (fls. 802/806), a interessada reitera, com as mesmas palavras, suas afirmações de nulidade absoluta do auto de infração, os argumentos sobre as supostas incongruências e incorreções do lançamento, no que tange às receitas financeiras e respectivos critérios de reconhecimento, e o pedido de conversão do julgamento em diligência pericial, para o que indica o mesmo perito e quesitos.

Como o crédito tributário afastado superou o limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso de ofício é cabível, o recurso voluntário é tempestivo, ambos preenchem as condições de admissibilidade. Deles conheço.

Compulsando os autos, considero que o processo não se encontra em condições de julgamento.

Ao examinar a parcela da infração 001 do auto de infração (redução indevida do lucro líquido), correspondente às infrações 01 e 02 do Termo de Constatação (respectivamente, receitas financeiras da competência de 2004, apropriadas em 2005; e receitas financeiras das competências de 2005, 2006 e 2007), verifiquei que o julgador *a quo* considerou que houve mera inobservância do regime de competência, não havendo tributo a lançar, mas tão somente juros e multa de mora decorrente da postergação. Como não foi esse o lançamento, essa parcela da exigência foi afastada.

No que tange às receitas financeiras das competências de 2005, 2006 e 2007. O julgador *a quo* considerou que as receitas em questão teriam sido oferecidas à tributação no ano-calendário 2008, fato que não teria sido observado pelos Auditores-Fiscais autuantes. O seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido é esclarecedor:

20.6.13. Os Auditores Fiscais Autuantes afirmam, no Termo de Constatação (fl. 478), que a receita financeira das aplicações feitas no ano de 2005 não tinham sido oferecidas à tributação quando da lavratura do Auto de Infração (a referida lavratura se deu em 13/04/2009 e a ciência da Interessada em 27/04/2009), ***“pois as mesmas foram resgatadas no ano de 2008 e a DIPJ ainda não tinha sido entregue pelo contribuinte”***. (Grifei)

20.6.14. O fato de que a DIPJ do ano-calendário de 2008 não tenha sido entregue em 13/04/2009 ou em 27/04/2009 não significa que a Interessada tenha ou não oferecido à tributação as receitas financeiras em foco no ano-calendário de 2008. Lembremo-nos que a DIPJ do ano-calendário de 2008 serve para a Interessada dar as informações econômico-fiscais do ocorrido no ano-calendário de 2008. Pelas DCTF do 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano de 2008, assim como pelos registros contábeis desses períodos e de auditoria feita pelo Fisco, era perfeitamente possível aos Auditores saberem se a Interessada havia ou não oferecido à tributação, quando do resgate das aplicações financeiras no ano-calendário de 2008, as receitas financeiras das aplicações feitas no ano-calendário de 2005. É na DCTF que o contribuinte confessa os seus débitos e não na DIPJ.

20.6.15. Provavelmente, os Auditores Autuantes não verificaram se, de fato, a Interessada ofereceu à tributação, em 2008, as receitas financeiras das aplicações feitas em 2005, porque para eles não haveria modificação no lançamento, já que, como visto, para as aplicações feitas nos anos de 2002 e 2003, com resgate no ano de 2005, os Autuantes fizeram o lançamento em 2004, pelo regime de competência, sem levar em consideração as receitas financeiras oferecidas à tributação, quando do resgate, pelo regime de caixa, no ano-calendário de 2005.

20.6.16. Compulsando os autos, não resta dúvida de que a Autoridade Fiscal deveria ter analisado a escrituração contábil da Interessada no ano-calendário de 2008 para verificar se ela, quando dos resgates, em 2008, das aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário de 2005, reconheceu contabilmente as receitas financeiras em questão, bem como pelo exame da DCTF, se a CSLL apurada contabilmente foi nela declarada. Em caso afirmativo, isto é, se houve o registro contábil das receitas financeiras em foco no ano de 2008 e se ela foi oferecida à tributação mediante declaração de débito da CSLL que computou em sua apuração essas receitas financeiras, o Fisco deveria proceder como descrito nos itens 20.6.1. a 20.6.11. deste voto. Obviamente, se a Interessada não tivesse oferecido à tributação as referidas

receitas financeiras, então não se estaria diante de um lançamento por postergação e, em princípio, estaria correto o lançamento efetuado.

20.6.17. Consultei a DIPJ 2009 (ano-calendário de 2008), e verifiquei que a Interessada informou como Outras Receitas Financeiras (fls. 692/695) os valores de R\$ 25.815.909,38 (1º trimestre de 2008), R\$ 122.337.458,61 (2º trimestre de 2008), R\$ 97.680.469,68 (3º trimestre de 2008) e R\$ 22.158.481,66 (4º trimestre de 2008), num total de R\$ 267.992.319,43 (25.815.909,38 + 122.337.458,61 + 97.680.469,68 + 22.158.481,66) no ano de 2008. Numa análise perfunctória, pode-se dizer que este valor é compatível com o apurado pelo Fisco, uma vez que, pelo regime de competência, para as aplicações financeiras feitas em 2005 com resgate em 2008, o Fisco apurou uma Receita Financeira, de 2005 a 2007, de R\$ 194.092.050,96 (R\$ 46.635.824,00 em 2005, R\$ 77.367.048,34 em 2006, e R\$ 70.089.178,62 em 2007), o que mostra ser possível, mesmo considerando a Receita Financeira faltante, pelo regime de competência, de 2008, e outras receitas financeiras de aplicações financeiras que não as consideradas neste processo, a expressiva Receita Financeira informada pela Interessada na DIPJ 2009, ano-calendário de 2008, no valor de R\$ 267.992.319,43. Além disso, verifiquei na DIPJ 2009, ano-calendário de 2008, que a CSLL a Pagar apurada nesta Declaração (fls. 671/678) foi de R\$ 1.986.273,13 (1º trimestre de 2008), R\$ 10.994.595,24 (2º trimestre de 2008), R\$ 8.893.547,66 (3º trimestre de 2008) e R\$ 2.451.778,02 (4º trimestre de 2008), valores estes que foram confessados tempestivamente em DCTF e pagos no vencimento (conforme pesquisas de fls. 651/670).

20.6.18. Voto, pois, pela improcedência do lançamento da CSLL, nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, decorrente das receitas financeiras apuradas no regime de competência das aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário de 2005 e resgatadas no ano de 2008.

Como se pode observar, a autoridade julgadora *a quo* limitou-se a constatar que as receitas financeiras levadas à tributação na DIPJ do ano-calendário 2008 superavam, em valor, aquelas tidas pelo Fisco por omitidas nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007. Com isso, aceitou como certo que estas se encontravam incluídas naquelas, ou seja, que as receitas não oferecidas à tributação pelo regime de competência nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007 o teriam sido, pelo regime de caixa, no ano-calendário 2008, caracterizando, assim, mera postergação no pagamento do tributo e levando ao afastamento do crédito tributário lançado.

Não encontro nos autos elementos que me conduzam à mesma certeza, muito embora haja indícios nesse sentido.

Pelo exposto, de forma a permitir a formação de convicção deste Conselheiro, e em atenção ao princípio da verdade material, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte consulte os sistemas de processamento de dados da RFB, examine, se necessário, a escrita contábil e fiscal da interessada, e adote as seguintes providências:

1. Informe se as receitas de aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário 2005 e resgatadas no ano-calendário 2008, que originaram a infração intitulada *Infração nº 02* no Termo de Constatação às fls. 472/478, foram oferecidas à tributação da CSLL no ano-calendário 2008.
2. Faça acostar aos autos a documentação comprobatória de sua resposta ao item 1, acima.

Processo nº 16832.000123/2009-34
Resolução n.º **1301-00.033**

S1-C3T1
Fl. 871

3. Acrescente outras informações e/ou documentos que considerar relevantes.

O resultado final das verificações ora requeridas deve constar de relatório conclusivo, do qual deve ser cientificada a empresa, para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, no prazo de 30 dias. Na hipótese de haver desistência do recurso voluntário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deverá ser informado.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha