



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

Processo nº 19515.001195/2004-75
Recurso nº 177.745 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.249 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ e OUTRO
Recorrente H. GUEDES ENGENHARIA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa:

CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO. No caso de empreitada ou fornecimento contratado, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá excluir do lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real, parcela do lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do período de apuração, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo período de apuração (art. 409, inciso I, do RIR/99).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Uma vez constatada, em ação fiscal, insuficiência de recolhimento de imposto ou de contribuição, em virtude de declaração inexata, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício, de 75% (setenta e cinco por cento), calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição apurados, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

EXIGÊNCIA REFLEXA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. À exigência reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL aplica-se a mesma decisão adotada em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



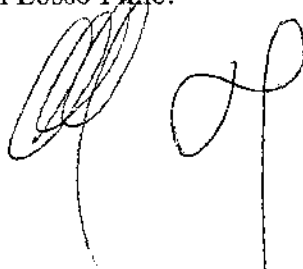
NELSON LÓSSO FILHO - Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM: 10 7 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho.



Relatório

H. GUEDES ENGENHARIA LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS, assim relatada, *in verbis*:

“Contra o contribuinte identificado nos autos, foram lavrados Autos de infração de Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição social sobre o Lucro (CSLL) – às fls. 130 a 137, referentes ao período de apuração de 01/01/1999 a 31/12/1999, exigindo-se crédito tributário no valor total de R\$ 2.795.853,53 (discriminado à fl. 02), inclusos os consectários legais até 31/05/2004.

Referidas exigências originou-se da apuração, pela fiscalização, das infrações seguintes:

– Custos dos Bens ou Serviços Vendidos - Glosa de custos de serviços vendidos contabilizados na conta 4.0.1.1.2.0558 – Serviços de Terceiros, por ausência da documentação de suporte. Valor da glosa: R\$ 1.761.859,76.

– Exclusões/compensações não autorizadas na apuração do Lucro Real – Contratos com Entidades Governamentais. Exclusão indevida na apuração do lucro real, por motivo de diferimento de receitas (e não de lucros não realizados) auferidas e decorrentes de contratos celebrados com entidades governamentais. Valor da glosa: R\$ 3.901.415,45.

Assim estão relatadas as infrações no Termo de Verificação Fiscal (fls. 124-126):

1 -GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL CONTRATOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS

A empresa excluiu na apuração do Lucro Real RECEITAS não faturadas e apropriadas contabilmente na conta “4.0.1.1.1.0553 – Serviços Medidos a Faturar”, decorrentes de contratos celebrados com entidades governamentais, com a intenção de diferir a tributação das referidas receitas, conforme se contata às fls. 23 (Parte A) e 36 (Parte B) do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR.

Ocorre que de acordo com o art. 409 do RIR/99, o contribuinte tem a faculdade de diferir a tributação dos LUCROS não realizados (e não da tributação de receita), desde que tais lucros sejam apurados na forma da IN SRF 21/79 que rege o assunto. O item 10 da referida IN assim dispõe:

10. Diferimento de Lucros Não Realizados de Contratos com Entidades Governamentais

Qualquer que seja o prazo de execução de cada unidade, nos contratos de prazo de vigência superior a doze meses com pessoa jurídica de direito público ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, é facultado ao contribuinte diferir a tributação do lucro até sua realização.

...



10.3 - A exclusão é feita mediante os seguintes lançamentos no livro de apuração do lucro real:

I - na Parte A, pela exclusão do lucro líquido, para efeito de determinar o lucro real, da parcela correspondente ao lucro não realizado;

II - na parte B, por registro em conta própria de controle.

...(grifos nossos)

Em razão disso, a empresa foi devidamente intimada a demonstrar o lucro não realizado (a realizar) de acordo com o art. 409 do RIR/99, através do Termo de Intimação Fiscal nº 01 e Termo de Re-Intimação Fiscal nº 02, datados de 04/08/2003 e 08/09/2003, respectivamente.

Em 15/09/2003, a empresa apresentou o 'Demonstrativo de Obras em Andamento posição em 31 de Dezembro de 1999' onde se constata que o valor excluído de R\$ 3.901.415,45 se trata de receita bruta não recebida intitulada de 'Valor Executado a Receber', referentes a serviços prestados e contratados com as entidades governamentais:

Entidades Governamentais	Nº do Contrato	Valor Contratado	Valor a Receber
CDHU	000168	6.591.947,28	192.542,99
CDHU	000344	119.774,75	6.242,82
CDHU	000532	162.632,53	21.006,70
SABESP	004398	6.490.026,79	2.070.823,29
SABESP	006494	1.306.344,59	554.165,69
SEHAB	000002	4.712.830,86	1.056.633,96
TOTAIS		19.383.556,80	3.901.415,45

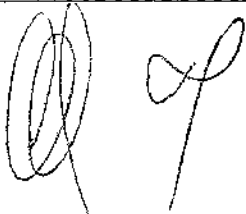
Verificamos ainda, que a empresa não registrou em sua contabilidade os custos e as receitas referentes a tais obras de forma individualizada por contrato de produção, de maneira a permitir a fiscalização identificar o resultado (lucro ou prejuízo) apurado de cada obra e o valor correto a ser excluído no LALUR, conforme determinam os itens 4 e 10 da referida Instrução Normativa SRF 21/79.

Conclui-se assim que a empresa não fez jus ao benefício do diferimento dos lucros não realizados e, portanto, a exclusão do lucro líquido se caracteriza com totalmente INDEVIDA, pelo que o valor excluído está sendo glosado.

2 – GLOSAS DE CUSTOS DOS SERVIÇOS VENDIDOS

Apesar de regularmente intimada através dos Termos de Intimação Fiscal nº 03, datados de 08/09/2003 e de 07/11/2003, a empresa não conseguiu comprovar alguns valores contabilizados na conta de despesas 4.0.1.1.2.0558 – Serviços de Terceiros, informando por escrito a esta fiscalização que os documentos de suporte relativos aos lançamentos abaixo não foram localizados (vide carta datada de 14/11/2003), motivo pelo qual os valores abaixo estão sendo glosados.

Data	Conta	Descrição	Nr. Arquiv.	Valor
01/01/1999	4.0.1.1.2.0558	Serviços de Terceiros	3696	129.037,96



01/01/1999	4.0.1.1.2.0558	Serviços de Terceiros	3697	769.112,17
01/01/1999	4.0.1.1.2.0558	Serviços de Terceiros	8454	58.077,58
01/01/1999	4.0.1.1.2.0558	Serviços de Terceiros	50986	353.608,58
01/01/1999	4.0.1.1.2.0558	Serviços de Terceiros	50987	452.023,47
TOTAL ----->				1.761.859,76

A forma de tributação do lucro foi pelo lucro real anual, conforme a declaração DIPJ apresentada (fl. 27).

O lançamento da CSLL é decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foram apuradas as infrações, ocasionando, por conseguinte insuficiência na determinação da base de cálculo dessa contribuição.

As bases legais das infrações estão citadas nos Autos de Infrações e no Termo de Verificação Fiscal.

Cientificado do lançamento em 21/06/2004, o contribuinte, por intermédio de procurador, apresenta em 21/07/2004, a impugnação e documentos anexos (fls. 168 a 575), alegando, em síntese:

DOS FATOS

- refere todos procedimentos fiscais adotados durante a Ação Fiscal e que atendeu plenamente as solicitações da fiscalização.

DO DIREITO

A) Quanto à glosa de exclusão indevida na apuração do Lucro Real – Contratos com entidades Governamentais, assim se manifesta:

Que os valores foram glosados pelo fato da impugnante ter declarado de forma errônea da DIPJ 99/00 conforme se contata às fls. 51 dos autos, item 19, tendo lançado como receita e no item 12 tendo lançado a despesa quando na realidade deveria ter sido lançado somente o resultado entre esses dois itens, ou seja, o lucro.

Embora declarado de forma diversa da prevista na IN-SRF nº 21/79, o resultado obtido no item 23 da declaração acima referida continuaria o mesmo, mantendo-se a base negativa para cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim, conforme intimação das fls. 110 dos autos, a impugnante apresentou demonstrativos discriminando o controle do diferimento do lucro a realizar e o realizado de cada obra contratada com pessoa jurídica de direito público relativamente ao ano calendário de 1999 (fls. 111/112).

Da análise das planilhas de fls. 111 e 112, é possível verificar o lucro passível de diferimento bastando, para tanto, descontar dos valores executados pela impugnante, ainda não recebidos (fls. 111) os valores executados pelos subempreiteiros e ainda não recebidos (fls. 112).

Para comprovação dos valores diferidos pela impugnante, neste ato é anexado à presente, os contratos celebrados com as entidades de direito público e as correspondentes medições de serviços, bem como os contratos celebrados com subempreiteiros e respectivas medições (docs. Anexos)

Portanto, foi devidamente declarado o valor da receita e da despesa, possibilitando a identificação do valor correspondente ao lucro a ser diferido, não procedendo a base de cálculo apurada para o IRPJ e CSLL, pelo Sr. Auditor Fiscal, às fls. 125.

B) Quanto à multa aplicada de 75%, diz que não pode ser exigida porque, além de ser confiscatória por inobservância do art. 150-IV da Constituição Federal, os valores autuados foram informados nas declarações prestadas pela impugnante, bem como constam da escrita fiscal/contábil, não tendo em momento algum, sonogado os valores cobrados.

C) Quanto aos juros de mora com base na taxa SELIC argüi que sua cobrança é inconstitucional e ilegal por ofender aos arts. 146 e 192 da Constituição Federal e ao art. 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional (art. 161, parágrafo 1º) e que a estipulação de juro não pode extrapolar o limite de 12%^a ao ano.

Ao final, requer o impugnante a improcedência total do lançamento.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria RFB nº 10.795, de 03 de agosto de 2007, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ.”

Decisão de primeira instância, fls. 581 a 594, julgou o lançamento tributário procedente em parte, sob os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa, fls. 581/582, *in verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

DIFERIMENTO DO LUCRO. IMPOSSIBILIDADE DO DIFERIMENTO DA RECEITA. FALTA DE APURAÇÃO DO RESULTADO DE CADA CONTRATO

Nos contratos com entidades governamentais, a legislação autoriza, respeitadas determinadas condições, o diferimento do lucro, e não de receitas. A falta da apuração do resultado de cada um dos contratos da espécie impossibilita o diferimento, já que para tanto é forçoso o pleno conhecimento do lucro advindo de cada ajuste.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

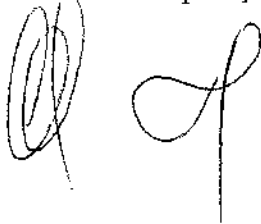
JUROS MORATÓRIOS - A incidência de juros calculados com base na taxa SELIC está prevista em lei, que os órgãos administrativos não podem se furtar a aplicar.

LANÇAMENTO DECORRENTE. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Lançamento Procedente em Parte.”

A decisão recorrida, em seus fundamentos, em síntese, entendeu correto o procedimento fiscal de adicionar ao lucro real a parcela R\$ 3.901.415,45, excluída indevidamente, porém deduziu a quantia de R\$ 1.141.057,50, adicionada ao lucro real no próprio ano-calendário, a título de custos de serviços medidos e não pagos aos subempreiteiros das mesmas obras contratadas, fls. 112, conforme Livro de Apuração do Lucro Real, fls. 91 e



DIPJ, fls. 32, reduzida, assim, a glosa da diferença indevidamente deduzida do lucro real para R\$ 2.760.357,95.

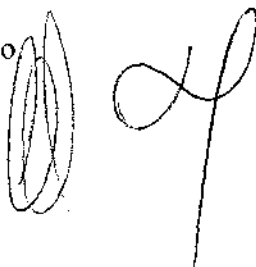
Cientificada dessa decisão em 17/10/2008, segundo “A. R.” Afixado às fls. 613, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/11/2008, fls. 616 a 625, instruído com os documentos de fls. 626 a 1.233.

Repete as razões da impugnação consistentes, em síntese: num histórico dos fatos; insiste que foi devidamente declarado o valor da receita e da despesa, possibilitando a identificação do valor correspondente ao lucro a ser diferido, não procedendo a base de cálculo apurada pelo fisco; pugna pela inaplicabilidade da multa de ofício de 75%; aduziu ser aplicável lei superveniente que preveja a redução da multa moratória, segundo disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, no sentido de que no confronto entre duas normas aplica-se a legislação mais benéfica ao devedor; o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária; embora a Lei nº 8.212/91 estabeleça o prazo decenal, essa alteração legislativa não modificou o prazo decadencial que continuou sendo de cinco anos; na hipótese de não haver recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de cinco anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do CTN, fls. 620; inovou citando “a) aplicação de multa relativa ao art. 538 do CPC, na origem;”, fls. 622; insurge contra o cálculo dos juros de mora com base na Taxa SELIC; a respeito evocou jurisprudência judicial oriunda do STJ, cujas ementas transcreveu às fls. 622 a 624; às fls. 624, concluiu que:

- “a) O diferimento dos lucros não realizados não pode ser glosado, pois, embora declarado de forma diversa da prevista na IN SRF nº 21/79, o resultado obtido no item 23 da declaração acima referida continuaria o mesmo, mantendo-se a base de cálculo negativa de IRPJ e acima referida continuaria o mesmo, mantendo-se a base para cálculo do IRPJ e CSLL;*
- b) Inaplicabilidade da multa de 75%;*
- c) Inaplicabilidade da Taxa SELIC.”*

Alfim a contribuinte, entendendo ter demonstrado a insubsistência e improcedência total do lançamento, pede seja acolhido o presente recurso.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

A contribuinte aludiu à decadência argumentando que, na hipótese de lançamento por homologação, cabe ao fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de cinco anos, na forma estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN.

A pretensão da defesa não pode vingar, pois seja o lustro decadencial contado pela regra do art. 150, § 4º, ou pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, no caso dos autos, não ocorreu a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, visto que o procedimento fiscal abrangeu o ano-calendário de 1999, cujo fato gerador completou-se em 31/12/1999, ao passo que o lançamento foi cientificado à contribuinte em 21/06/2004, como se vê no auto de infração do IRPJ, fls. 132, e no auto de infração da CSLL, fls. 136, portanto bem antes do termo final da decadência que seria em 31/12/2004, consideradas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, situação mais favorável do que as disposições do art. 173, inciso I, do CTN.

MÉRITO

Segundo informado na decisão recorrida, às fls. 586, não foi inaugurado litígio em relação ao item 001 do auto de infração do IRPJ, “*glosas de custos de serviços vendidos*”, no importe de R\$ 1.761.859,76, contabilizados na conta 4.0.1.1.2.0558 – Serviços de Terceiros, por ausência da documentação de suporte.

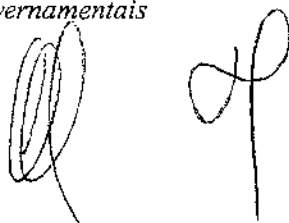
Considerada a exclusão procedida pela decisão *a quo* em relação ao item 002 do auto de infração do IRPJ, “*exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real - contratos com entidades governamentais*”, em grau de recurso voluntário remanesce litígio em relação à importância de R\$ 2.760.357,95 (R\$ 3.901.415,45 - R\$ 1.141.057,50).

A contribuinte, no seu recurso voluntário, nada de novo trouxe aos autos que pudesse render ensejo à revisão da decisão recorrida que solucionou a perlanga escorreitamente.

A acusação fiscal revela-se precisa nos seus fundamentos ao demonstrar que a contribuinte, na DIPJ relativa ao ano-calendário de 1999, na demonstração do Lucro Real excluiu indevidamente o montante de receitas não recebidas de serviços prestados a entidades governamentais, quando o que a legislação aplicável admite é a exclusão, na determinação do lucro real, de parcela de lucros proporcionais às receitas não recebidas de contratos de serviços prestados à entidades governamentais.

A questão é disciplinada no art. 409 do RIR/99, o qual dispõe:

“*Contratos Com Entidades Governamentais*



Art. 409. No caso de empreitada ou fornecimento contratado, nas condições dos arts. 407 ou 408, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá diferir a tributação do lucro até sua realização, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso I):

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

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

§ 1º Se o contribuinte subcontratar parte da empreitada ou fornecimento, o direito ao diferimento de que trata este artigo caberá a ambos, na proporção da sua participação na receita a receber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 10, § 4º).

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

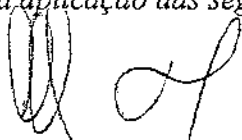
§ 3º A pessoa jurídica, cujos créditos com pessoa jurídica de direito público ou com empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, decorrentes de construção por empreitada, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, forem quitados pelo Poder Público com títulos de sua emissão, inclusive com Certificados de Securitização, emitidos especificamente para essa finalidade, poderá computar a parcela do lucro, correspondente a esses créditos, que houver sido diferida na forma deste artigo, na determinação do lucro real do período de apuração do resgate dos títulos ou de sua alienação sob qualquer forma (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 1º).

A Administração Tributária disciplinou a aplicação desse dispositivo legal pela Instrução Normativa SRF nº 21/1979, destacando-se o seu item 10, a saber:

"10. Diferimento de Lucros Não Realizados de Contratos com Entidades Governamentais

[...]

10. 5 - O montante da exclusão corresponderá à parcela de lucro da empreitada ou fornecimento computado no resultado do exercício, proporcional à receita dessas operações consideradas nesse resultado e não recebida até a data do balanço de encerramento do mesmo exercício social, e será determinado pela aplicação das seguintes fórmulas:



Resultado computado na determinação do lucro líquido (dividido por) receita correspondente ao período-base (itens 8 e 9) (x) multiplicado por 100 é igual (=) a % (percentagem) de resultado sobre a receita.

Receita correspondente ao período-base (itens 8 e 9) (-) menos: receita recebida no período-base e a ele correspondente (=) igual a receita não recebida.

Receita não recebida (x) multiplicada pelo % (percentual) de resultado sobre a receita (=) é igual ao montante da exclusão."

Pois bem, no caso dos autos o fisco intimou a empresa várias vezes para demonstrar o montante dos lucros passíveis de diferimento, sem que a contribuinte lograsse fazê-lo.

Com efeito, na apuração do resultado do exercício, na sua escrituração comercial, a empresa deve computar todas as receitas auferidas e todas as despesas incorridas no exercício social, pelo regime contábil da competência, tenha ou não recebido as receitas, tenha ou não pago os custos e despesas incorridos, no que deve proceder como qualquer outra empresa, do ponto de vista contábil.

Já o diferimento da tributação de lucros correspondentes à parte das receitas auferidas, mas não recebidas de entidades governamentais trata-se de um favor fiscal que para sua fruição depende de que seja demonstrada e comprovada a parcela de lucro passível de diferimento, de forma individualizada, contrato por contrato, como uma proporção dos lucros apurados em relação às receitas auferidas, mas não recebidas.

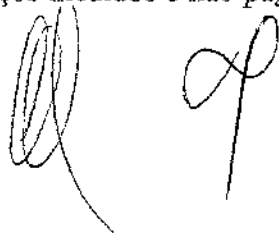
Os controles extracontábeis necessários à determinação da parcela de lucro a ter a tributação diferida, conforme consignou a decisão *a quo*, entre suas razões de decidir são orientados no item 4, da indigitada IN SRF nº 21/79, quanto à individualização dos contratos, que prevê controles específicos para contratos de produção em longo prazo, *in verbis*:

"4. Controles Específicos.

O Contribuinte manterá registro individualizado por contrato de produção em longo prazo, de que constará:

- descrição sumária da encomenda;*
- o prazo de execução, bem como eventual dilação;*
- o custo orçado ou estimado e os seus reajustes;*
- o preço total e os reajustes convencionados;*
- em relação a cada período-base:*
 - os custos incorridos;*
 - a receita ou parte do preço recebida ou faturada;*
 - o resultado apurado."*

No caso dos autos o que ocorreu foi que a empresa excluiu na determinação do lucro real, não parcela do lucro correspondente às receitas não recebidas, mas o montante das próprias receitas, tendo apenas adicionado na demonstração do lucro real o montante de R\$ 1.141.057,50, a título de custos de serviços medidos e não pagos aos subempreiteiros das



mesmas obras contratadas, fls. 112, o que não está de acordo com as normas legais disciplinadoras e não evidencia o montante correto de lucro possível de diferimento.

Consta-se, portanto, que a empresa deixou mesmo de proceder, atender e observar os critérios legais necessários ao diferimento da tributação de lucros apurados, correspondentes às receitas não recebidas de entidades governamentais, segundo provado nos autos pela autoridade lançadora e conforme ampla e escoreitamente fundamentado na decisão *a quo*, inclusive com exemplos das diversas repercussões fiscais possíveis, se não procedido de acordo a legislação pertinente, conforme a empresa tenha ou não apurado lucro em determinado contrato, tenha ou não aplicado materiais nas obras e serviços prestados, dentre outros exemplos e situações possíveis.

Destarte, ao subtrair, do montante das receitas indevidamente computado como exclusão na determinação do lucro real, a importância de R\$ 1.141.057,50, correspondente a custos de serviços medidos e não pagos aos subempreiteiros das mesmas obras contratadas, a decisão *a quo* promoveu a única alteração necessária e possível no lançamento tributário ora discutido.

Por estas razões mantenho o crédito tributário remanescente.

EXIGÊNCIA REFLEXA - CSLL

À exigência reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL aplica-se a mesma decisão adotada neste voto em relação à exigência do IRPJ, em virtude do suporte fático comum que as instruem.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

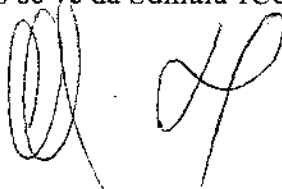
Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, alegando sua natureza remuneratória e a inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação.

O inconformismo da contribuinte em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia e deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, após intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito do então Primeiro Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1CC nº 2:



"Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

"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 1% (um por cento) ao mês." (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito do então Primeiro Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula, a saber:

"Súmula 1ª CC 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."

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

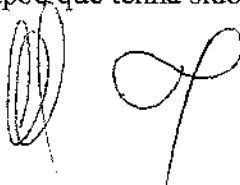
Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A contribuinte pugnou pela exclusão da multa de lançamento *ex officio* de 75%, alegando seu caráter confiscatório.

Como mencionado no item anterior, na apreciação do inconformismo da recorrente contra a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, os julgadores administrativos não detêm competência legal para apreciar alegações de inconstitucionalidade ou de legalidade inseridas no ordenamento jurídico.

O princípio constitucional da vedação do uso do tributo com efeito confiscatório é dirigido ao legislador e pressupõe que tenha sido observado quando da edição



da legislação que disciplina o sistema de sanções tributárias, até porque no processo legislativo os projetos de leis e as Medidas Provisórias, por exemplo são submetidos ao crivo da análise constitucional nas Comissões de Constituição e Justiça, bem nos plenários da Câmara e do Senado Federal.

Aqui também se aplica o enunciado da Súmula 1CC nº 2:

"Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

No caso dos autos trata-se de lançamento de ofício, por iniciativa da autoridade fiscal que na hipótese de constatar falta ou insuficiências de tributos e contribuições não recolhidas, dentre outras hipóteses, de declaração inexata, em virtude de descumprimento da legislação tributária aplicável, como constatado no presente caso, em razão do indevido diferimento de receitas, ao invés de se diferir os lucros, deve exigir o tributo correspondente, mediante a lavratura do competente auto de infração aplicando, obrigatoriamente, sob pena de responsabilidade funcional, a correspondente penalidade pecuniária, consoante disposto no art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 142 do CTN (aplicação da penalidade cabível).

A exigência da multa de ofício de 75% cominada no presente caso está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, como se vê:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Mantenho a multa de lançamento *ex officio* de 75%.

Ainda na seara da penalidade pecuniária a contribuinte evocou o princípio da retroatividade mais benigna, prevista no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, fazendo menção à multa moratória.

Todavia, deixou de indicar qual a legislação que instituiu penalidade mais benéfica do que a aplicada no caso dos autos, que se trata de lançamento de ofício.

A chamada multa moratória, de até 20%, tem aplicação quando o contribuinte, espontaneamente, recolhe tributos e contribuições, não pagos nos respectivos vencimentos, sendo inaplicável em se tratando de lançamento de ofício, por iniciativa da autoridade fiscal, hipótese em que, repita-se, tem lugar a exigência da multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Em grau de recurso voluntário a contribuinte inovou trazendo à baila *"aplicação de multa relativa ao art. 538 do CPC, na origem,"*, contudo, sem justificar ou

fundamentar a sua pretensão, além de se tratar de questão não aventada em primeira instância.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

