



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

Processo nº 10480.732677/2015-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.738 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
Recorrente PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. DIREITO DE DEDUTIBILIDADE EM ANOS POSTERIORES.

O pagamento ou crédito de Juros sobre Capital Próprio - JCP é faculdade concedida pela lei para ser exercida no ano-calendário de apuração do lucro real ou em anos posteriores. O não exercício da mencionada faculdade não configura renúncia ao benefício concedido na lei, ou seja, não enseja a preclusão temporal que impediria seu aproveitamento em períodos de apuração de lucro real posteriores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. SUMULA CARF 02.

Cumprе à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10480.732677/2015-01
Acórdão n.º **1301-002.738**

S1-C3T1
Fl. 2.205

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à exigência de CSLL em razão da submissão da matéria ao Poder Judiciário, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kitchel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

1. Trata-se auto de infração a trazer exigência de CSLL, num importe total de R\$ 15.397.991,56 (incluídos principal e juros de mora calculados até 12/2015) e respeitante a fatos geradores insertos no ano-calendário de 2010 a 2012 (fls. 02/15, 1849/1851), tudo conforme os fundamentos colacionados pela Fiscalização, em segmentos a seguir reproduzidos (fls. 16/47, com preferência pelas passagens afetas às exigências de CSLL e IRPJ, mas esse última no que ajuda a melhor compreender a primeira; destaques do original):

[...] 3. *Em cumprimento ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF acima discriminado, em 21/03/2014, cientificamos a empresa do Termo de Início de Fiscalização², sendo solicitados os elementos e documentos necessários à execução dos trabalhos de auditoria fiscal.*

4. *Em 14/04/2014, a empresa formalizou documento apresentando, parcialmente, os seguintes elementos solicitados no Termo de Início de Fiscalização:³ [...]*

- *Quanto aos Demonstrativos de Apuração da CSLL a empresa informou que, em razão de discussão judicial em curso, perante a Justiça Federal de São Paulo, sob o número 0013740-34.2003.4.03.6100, os valores de CSLL apurados nos anos alvo desta fiscalização, encontram-se depositados judicialmente.*

[...]

6. *Em 05/05/2014, recebemos, da fiscalizada, documento formalizando a entrega de mais alguns itens solicitados no Termo de Início de Fiscalização, a saber:⁴ a) documentos relativos às ações judiciais da CSLL;*

[...]

9. *Em 24/07/2014, mediante Termo, intimamos a empresa a apresentar informações e documentação comprobatória relativa a:⁶*

[...]

e) Pagtos. ou Remessas a Título de Serviços, Juros e Divid. a Benef. do Brasil e do Exterior especificamente os relativos à [...] Juros sobre o Capital Próprio Pagos a Pessoa Jurídica.

10. *Ainda neste mesmo Termo, intimamos a fiscalizada a: - Esclarecer o motivo do não preenchimento das fichas: Ficha 16 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa e Ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, das DIPJ dos anos calendário de 2010, 2011 e 2012; fazendo juntada da documentação comprobatória que assim justifica. No caso de Ação Judicial, informar o número do(s) processo(s) e apresentar cópias da petição inicial e das decisões proferidas até a presente data ou da solução da lide.*

[...]

29. Como resultado dos trabalhos da auditoria, foram identificadas as irregularidades fiscais a seguir relatadas, que serão objeto de formalização do crédito tributário por esta fiscalização através de Autos de Infração, lavrados nesta data, e dos quais este Relatório Fiscal será parte integrante:

2. DAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA IDENTIFICADAS NA AUDITORIA

ANOS-CALENDÁRIO DE 2010, 2011 E 2012

2.1. TRIBUTAÇÃO DO IRPJ

2.1.1. Despesas de Juros Sobre o Capital Próprio Acima do Limite de Dedutibilidade, não Adicionadas na Apuração do IRPJ devido

- Adição de Despesas Não Dedutíveis

30. Conforme está lançado na contabilidade da empresa, nos anos-calendário de 2010 e 2011, esta distribuiu Juros Sobre o Capital Próprio – (“JCP”) a seus sócios, cujos valores foram deduzidos das bases de tributação do IRPJ desses exercícios, da seguinte forma:

- Lançamento contábil em 31/12/2010 na conta **DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)** (código 2001OINT0001.9240.126) no valor de R\$ 20.000.000,00, com histórico de “JCP JCP CALCULADO 2010”, em contrapartida de contas do Passivo:

Data	Código Conta	Conta	Débitos	Créditos	Histórico	Número	Arquivamento
30/12/2010	2001OINT0001.9240.126	DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)	20.000.000,00		JCP JCP CALCULADO 2010	927901G	3544CT10
30/12/2010	20092282126	JUROS S/ CAPITAL PROP. A PAGAR		17.000.000,00	JCP JCP CALCULADO 2010	927901G	3544CT20
30/12/2010	20092294103	IRRF S/ JCP A RECOLHER		3.000.000,00	JCP JCP CALCULADO 2010	927901G	3544CT30

- Lançamentos contábeis em 31/10/2011, 30/11/2011 e 29/12/2011 na conta **DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)** (código 2001OINT0001.9240.126) nos valores de R\$ 10.000.000,00, 10.000.000,00 e 20.000.000,00, em contrapartidas de contas do Passivo:

Ano de 2011

Data	Código Conta	Conta	Débitos	Créditos	Histórico	Número	Arquivamento
31/10/2011	2001OINT0001.9240.126	DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)	10.000.000,00		JUROS S/ CAPITAL PRÓPRIO JUROS CALCULADOS 10/11	1038700G	4050CT10
31/10/2011	20092282126	JUROS S/ CAPITAL PROP. A PAGAR		8.500.000,00	JUROS S/ CAPITAL PRÓPRIO JUROS CALCULADOS 10/11	1038700G	4050CT20
31/10/2011	20092294103	IRRF S/ JCP A RECOLHER		1.500.000,00	JUROS S/ CAPITAL PRÓPRIO JUROS CALCULADOS 10/11	1038700G	4050CT30
30/11/2011	2001OINT0001.9240.126	DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)	10.000.000,00		JCP 11-2011 JCP NOV/11	1050250G	4097CT10
30/11/2011	20092282126	JUROS S/ CAPITAL PROP. A PAGAR		8.500.000,00	JCP 11-2011 JCP NOV/11	1050250G	4097CT20
30/11/2011	20092294103	IRRF S/ JCP A RECOLHER		1.500.000,00	JCP 11-2011 JCP NOV/11	1050250G	4097CT30
29/12/2011	2001OINT0001.9240.126	DESPESAS COM JUROS (CURTO PRAZO)	20.000.000,00		JCP 2011 3ª PARTE JCP 2011 3ª PTE	1069660G	4238CT20
29/12/2011	20092282126	JUROS S/ CAPITAL PROP. A PAGAR		17.000.000,00	JCP 2011 3ª PARTE JCP 2011 3ª PTE	1069660G	4238CT30
29/12/2011	20092294103	IRRF S/ JCP A RECOLHER		3.000.000,00	JCP 2011 3ª PARTE IRRF JCP 2011 3ª PTE	1069660G	4238CT10
Total de despesa de JCP no Ano de 2011			40.000.000,00				

31. Esses valores foram deduzidos das bases de tributação do IRPJ, conforme está informado nas DIPJ desses períodos de apuração, nas linhas de dedução a título de “Juros sobre o Capital Próprio” das fichas de “Demonstração do Resultado - PJ em Geral”; a saber: 25

DIPJ 2011 (ANO-CALENDÁRIO 2010)

Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral	
44.-)Juros sobre o Capital Próprio.....	20.000.000,00
Ficha 07A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral	
44.-)Juros sobre o Capital Próprio.....	20.000.000,00

DIPJ 2012 (ANO-CALENDÁRIO 2011)

Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral	
48.-)Juros sobre o Capital Próprio.....	40.000.000,00
Ficha 07A - Demonstração do Resultado - Critérios em 31.12.2007 - PJ em Geral	
48.-)Juros sobre o Capital Próprio.....	40.000.000,00

32. Intimada a apresentar explicações em relação a tais despesas de JCP, a empresa em sua resposta apresentada em 04/08/2014, informou o seguinte: 27

Com relação ao item 05.04, itens de Juros sobre Capital Próprio Pagos à Pessoa Jurídica (JCP) para os anos 2010 e 2011, apresentado gravados no CD 06 os seguintes documentos: a) demonstrativo de cálculos, b) atas determinando a remessa de JCP devidamente registrada na JUCEP, c) comprovantes de recolhimento de IRRF incidente sobre os valores declarados e remetidos e d) contratos de câmbio relativos as remessas de JCP.

33. Acontece que, para fins fiscais, tais despesas somente são dedutíveis se, e somente se, obedecer a determinadas condições e limites impostos na lei, que ao tempo dessas distribuições, vigia a lei nº 9.249/1995, cujo art. 9º possuía a seguinte redação:

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pró rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º. O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes o juros a serem pagos ou creditados. (A redação deste parágrafo foi dada pelo artigo 78 da Lei nº 9.430 de 27.12.1996).

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

I - antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;

§ 4º - REVOGADO

§ 5º No caso de beneficiário sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, o imposto poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

§ 6º No caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto de que trata o § 2º poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 8º Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 9º REVOGADO

§ 10 REVOGADO

34. Do que determina a norma então vigente, o primeiro limite de dedutibilidade para as despesas de Juros sobre o Capital Próprio (JCP) tem haver com a variação, pró rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) do período de apuração em que ocorreu a sua distribuição, calculada sobre as contas do Patrimônio Líquido da empresa.

35. Considerando os valores distribuídos pela fiscalizada a título de JCP nos anos de 2010 e 2011, temos impostos os seguintes limites fiscais de dedutibilidade e excessos:

Cálculo do limite de dedutibilidade do IRPJ/CSLL das despesas de Juros Sobre Capital Próprio	
ANO CALENDÁRIO DE 2010	Valores (R\$)
Capital Social Subscrito (Início do Período)	32.564.049,00
Reservas de Lucro	173.930.877,50
Reserva de Lucros (Doações e Subvenções)	67.738.072,97
Outras Reservas	1.782.902,65

Cálculo do limite de dedutibilidade do IRPJ/CSLL das despesas de Juros Sobre Capital Próprio	
ANO CALENDÁRIO DE 2010	Valores (R\$)
Lucros Acum. e/ou Saldo à Dispos. Assembléia	4.025.388,40
Total do Patrimônio Líquido	280.041.290,52
Limite de dedutibilidade anual com base na variação da TJLP (6% a.a)	16.802.477,43
Valor distribuído e deduzido como despesa dedutível	20.000.000,00
Valor da Glosa por excesso ao limite de dedutibilidade com base na variação da TJLP do período	3.197.522,57

Cálculo do limite de dedutibilidade do IRPJ/CSLL das despesas de Juros Sobre Capital Próprio	
ANO CALENDÁRIO DE 2011	Valores (R\$)
Capital Social Subscrito (Início do Período)	32.564.049,00
Reservas de Lucro	47.983.747,34
Reserva de Lucros (Doações e Subvenções)	75.466.658,71
Outras Reservas	248.008,11
Lucros Acum. e/ou Saldo à Dispos. Assembléia	118.574.105,32
Total do Patrimônio Líquido	274.836.568,48
Limite de dedutibilidade anual com base na variação da TJLP (6% a.a)	16.490.194,11
Valor distribuído e deduzido como despesa dedutível	40.000.000,00
Valor da Glosa por excesso ao limite de dedutibilidade com base na variação da TJLP do período	23.509.805,89

36. Assim, aos valores excedentes aos limites de dedutibilidade, a empresa deveria proceder às adições aos lucros líquidos, na apuração do lucro real dos respectivos exercícios; o que não foi feito.

37. Ademais, ressaltamos aqui que as exigências previstas na lei têm que guardar a devida e estrita obediência ao princípio da competência dos exercícios, sob pena de ser retirada da norma a sua efetividade. E até porque, os valores e limites dos outros exercícios estavam na dependência de deliberações naqueles exercícios; e, caso houvesse distribuição de JCP, esses também haveriam de se submeter aos seus limites de dedutibilidade.

38. Logo, visto que a empresa deixou de adicionar ao lucro líquido os valores excedentes de JCP distribuídos nos anos-calendário de 2010 e 2011, nos montantes de **R\$ 3.197.522,57** e **R\$ 23.509.805,89**, respectivamente; serão eles adicionados de ofício, por esta fiscalização, em autos de infração específicos, lavrados nesta data.

[...]

2.2. TRIBUTAÇÃO DA CSLL

2.2.1. Falta de Declaração e Pagamento da CSLL - CSLL Tributada de Ofício

82. No preenchimento de suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, o contribuinte não apurou a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

83. Também, nas nossas pesquisas nos sistemas da RFB, não encontramos informados valores a pagar de CSLL, nas DCTF entregues pela fiscalizada nesses períodos, nem quaisquer pagamentos em DARF dessa Contribuição.

84. Assim, no Termo de Intimação Fiscal nº 01, cientificado ao contribuinte em 24/04/2014, solicitamos: 46

06) Esclarecer o motivo do não preenchimento das fichas: Ficha 16 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa e Ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, das DIPJ dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012; fazendo juntada da documentação comprobatória que assim justifica. No caso de Ação Judicial, informar o número do(s) processo(s)

e apresentar cópias da petição inicial e das decisões proferidas até a presente data ou da solução da lide.

85. *Em suas respostas apresentadas em 04/08/2014, a fiscalizada formalizou que:*⁴⁷

No que tange item 06, informamos que o não preenchimento das Fichas 16 – Cálculo da Contribuição Social sobre o lucro Líquido Mensal por Estimativa e Ficha 17 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, das DIPJ's dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012 deve-se a discussão judicial na ação 0019983-28-2002.4.03.6100 (2002.61.00.019983-5), cuja cópia das principais encontram-se gravadas no CD 06.

86. *Da análise das peças da ação ordinária em referência - nº 2002.61.00.019983-5 (0019983-28-2002.4.03.6100), podemos verificar o que se segue:*⁴⁸

a) por meio do processo nº 2002.61.00.019983-5 (nova numeração nº0019983-28-2002.4.03.6100) a SEAGRAN DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 33.856.394/0001-33, cuja razão social atual é PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, propôs, em 04/07/2002, contra a União, Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, onde, entre outros pedidos, os autores requereram que: “(...) ao final seja julgada procedente a presente ação, declarando a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a Ré para que a aquela não seja compelida à exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido referente aos fatos geradores ocorridos desde a sua instituição até que sobrevenha Lei Complementar para sanar os vícios de inconstitucionalidade que motivaram a decisão transitada em julgado nos autos do processo nº 90.0003590-2, a qual declarou a inconstitucionalidade ‘incidenter tantum’ das Leis n.ºs. 7.689/88, 7.856/89 e 7.988/89 (...)”;

b) em 22/11/2002, a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo ofereceu Contestação requerendo que fosse “julgado improcedente o pedido inicial, face a exigibilidade da CSLL a partir dos exercícios subsequentes ao ano de 1989, que não foram abrangidos pelo v. acórdão transitado em julgado na Ação Declaratória nº 2002.61.00.019983-5, conforme fundamentação supra, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA!”.

*c) em 18/05/2009, o juiz da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores; conforme a seguir transcrito: “**Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré no que tange à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro, com base na Lei nº 7.689/88, e enquanto perdurar a referida lei como base legal para a exigência da referida contribuição, ainda que posteriores alterações. (...)**”;*

d) em 03/06/2009, a fiscalizada Autora juntou petição de Embargos de Declaração

e) em 23/06/2009, o Juiz Federal recebeu os Embargos de Declaração determinando: “Recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivamente opostos, e os acolho para suprir as omissões apontadas pela embargante. (...) No mais, persiste a sentença tal como lançada. P. Retifique-se o registro de sentença, anotando-se. Intimem-se”.

f) Em 21/07/2009, sobre os Embargos de Declaração, o Juiz Federal sentenciou: “Sentença Tipo M Recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivamente opostos, mas deixo de acolhê-los em razão da inexistência do vício apontado pelo Embargante. Com efeito, os embargos, no caso em testilha, possuem eficácia infringente e, para a correção dos fundamentos da decisão, deve a Embargante utilizar o meio processual adequado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "(...) Quanto às demais questões suscitadas, revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que os temas levantados traduzem inconformidade com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, razão pela qual é inteiramente aplicável a orientação segundo a qual não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a decisão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (...)" (EDcl no MS 9213/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13.12.2004, DJ 21.02.2005). "(...)O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado. V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.(...)" (EDcl no AgRg nos EREsp 254.949/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j.25.5.2005, DJ 8.6.2005, p. 148). Diante do exposto, rejeito os presentes embargos declaratórios. Intimem-se.”.

g) Em 30/07/2009, a fiscalizada Autora ingressou com Recurso de Apelação no qual em síntese solicitava, além da admissão, que a sentença inicial fosse retificada para fins de julgar totalmente procedente a demanda.

h) Os Recursos de Apelação interpostos pela parte autora e pela União Federal foram recebidos nos regulares feitos.

i) Em 22/11/2010, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal (3ª Região) e distribuídos.

j) Até a data de lavratura do presente Relatório de Auditoria Fiscal, os Autos encontram-se conclusos ao Relator, aguardando julgamento.

87. Do exposto, temos por concluir que a empresa é autora de Ação Judicial pleiteando a não submissão ao pagamento da CSLL, onde possui sentença judicial a eximido da exigência desta Contribuição, enquanto esta tiver como base legal a lei 7.689/1998. Esta Ação não possui trânsito em julgado, e sua tramitação, atualmente, se encontra na dependência de decisão do TRF / 3ª Região.

88. Acontece que, da mesma forma que não informou os valores da CSLL dos anos-calendário objeto desta fiscalização (2010, 2011 e 2012) nas suas DIPJ, a empresa deixou de informar os valores dessa Contribuição nas suas DCTF entregues, vinculando esses débitos como suspensos, devido à referida Ação Judicial; como assim deveria ter feito, deixando formalizado o crédito e suspensa a sua exigibilidade.

89. Assim sendo, com vistas a prevenir a caducidade da RFB poder formalizar os referidos créditos tributários, mediante o disposto nos arts. 149, 151 e seu parágrafo do CTN (Código Tributário Nacional – lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966), computamos os valores da CSLL devidos pela fiscalizada e estamos

lançando, em auto de infração específico, lavrado nesta data, com a sua exigibilidade suspensa.

90. Para isso, solicitamos as informações necessárias à empresa no Termo de Início de Fiscalização cientificado em 21/03/201449; e esta, em resposta apresentada em 05/05/2014, veio informar que:5

Item # 3 – Em complemento aos documentos apresentados no dia 14 de Abril de 2014, no que diz respeito à apuração da CSLL, alvo de discussão judicial em curso perante a Justiça Federal sob o número 0013740-34.2003.4.03.6100, apresentamos gravados no CD nº 01: i) certidão de objeto e pé da ação judicial, ii) extrato atualizado do depósito judicial e iii) memória de cálculo da apuração de CSLL utilizada para realização dos depósitos judiciais.

91. Com base nas memórias de cálculo apresentadas pela fiscalizada e em verificação com os seus assentamentos contábeis, apuramos as bases de cálculo e os valores das CSLL devidas nos ajustes anuais dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, cujos resultados são os seguintes:

ANO-CALENDÁRIO DE 2010	
Demonstrativo de Apuração Apresentado	
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO	34.027.490,07
(+/-) Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT	---
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO (APÓS AJUSTE DO RTT)	34.027.490,07
(+) SOMA DAS ADIÇÕES	84.201.652,70
(-) SOMA DAS EXCLUSÕES	87.919.793,60
BASE DE CÁLCULO DA CSLL	30.309.349,17
CSLL DO EXERCÍCIO	2.727.841,43

ANO-CALENDÁRIO DE 2011	
Demonstrativo de Apuração Apresentado	
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO	7.730.798,59
(+/-) Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT	---
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO (APÓS AJUSTE DO RTT)	7.730.798,59
(+) SOMA DAS ADIÇÕES	112.523.684,58
(-) SOMA DAS EXCLUSÕES	89.418.837,44
BASE DE CÁLCULO DA CSLL	30.835.645,73
CSLL DO EXERCÍCIO	2.775.208,12

ANO-CALENDÁRIO DE 2012	
Demonstrativo de Apuração Apresentado	
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO	18.878.123,86
(+ / -) Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT	- - -
= LUCRO LIQUIDO DO EXERCÍCIO (APÓS AJUSTE DO RTT)	18.878.123,86
(+) SOMA DAS ADIÇÕES	130.580.736,00
(-) SOMA DAS EXCLUSÕES	113.977.730,99
BASE DE CÁLCULO DA CSLL	35.481.128,87
CSLL DO EXERCÍCIO	3.193.301,60

92. Os valores devidos da CSLL acima demonstrados serão lançados, de ofício, na condição de exigibilidade suspensa, em função da ação judicial, em tramitação.

2.2.2. Despesas de Juros Sobre o Capital Próprio Acima do Limite de Dedutibilidade, não Adicionadas na Apuração da CSLL devida - Adição de Despesas Não Dedutíveis

93. Conforme foi detalhadamente narrado no item 2.1.1, a empresa distribuiu JCP nos anos-calendário de 2010 e 2011, em valores que excederam a sua dedutibilidade como despesa operacional.

94. Acontece que, da mesma forma como apurados com relação ao IRPJ, os JCP distribuídos em excesso de dedutibilidade também são indedutíveis na apuração da CSLL; por previsão já evidenciada em vários dispositivos legais, a exemplo do art. 6º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; do art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e do art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

95. A própria Instrução Normativa SRF nº 390, de 30 de janeiro de 2004, que consolidou toda a legislação específica da CSLL e regulamenta a sua apuração, determina no seu art. 3º:

DAS NORMAS APLICÁVEIS

Art. 3º Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e, no que couberem, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

96. Portanto, os valores distribuídos de JCP nos anos de 2010 e 2011 que excederam os limites de dedutibilidade, deveriam ser objeto de adição ao lucro líquido na apuração da base de cálculo da CSLL, por parte da fiscalizada.

97. Visto que a empresa deixou de adicionar, serão eles adicionados de ofício, por esta fiscalização, em auto de infração específico, ora sendo constituído, a saber:

Valor da Glosa por excesso ao limite de dedutibilidade de JCP com base na variação da TJLP do período	
Ano-calendário de 2010	R\$ 3.197.522,57
Ano-calendário de 2011	R\$ 23.509.805,89

98. Ademais, em função da ação judicial em tramitação, os valores devidos da CSLL aqui sendo lançados, serão posicionados na condição de exigibilidade suspensa.

2. O Contribuinte tomou ciência da corrente autuação em 28/12/2015 (fl. 1852) e veio aos autos em 26/01/2016 (fls. 1859/1894). Alega:

2.1. Tempestividade da peça.

2.2. Teria a seu benefício provimento judicial transitado em julgado em 12/03/1993, tirado nos autos da ação declaratória sob nº 90.0003590-2, que lhe garantiria o "***direito das autoras de não recolherem a contribuição social de 8% sobre o lucro das pessoas jurídicas, instituída pela medida provisória nº 22, convertida na Lei 7.689 de 15.12.88***", conforme dispositivo sentencial (fl. 1860; destaques do original). Na sequência, tendo em vista a circunstância de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustentar no "*Parecer nº 1.277/94 [...] que as alterações legislativas que supostamente modificaram a CSLL fizeram cessar os efeitos da decisão transitada em julgado*" (fl. 1861), se viu a contingência de inaugurar nova demanda judicial, essa "*sob nº 2002.61.00.019983-5, perante a 15ª vara da Justiça Federal de São Paulo*" (fl. 1861), com a pretensão, mais uma vez, de ver declarada a "*inexistência de relação jurídica entre a Autora e a Ré, para que aquela não seja compelida à exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido referente aos fatos geradores ocorridos desde a sua instituição até que sobrevenha Lei Complementar para sanar os vícios de inconstitucionalidade que motivaram a decisão transitada em julgado nos autos do processo nº 90.0003590-2, a qual declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum das Leis nºs 7.689/88, 7.856/89 e 7.988/89*" (fl. 1861). De momento, nessa última disputa judicial, também alcançara decisão favorável ao seu pleito, que até então não encontrara modificação em instância recursal no ponto de interesse, a dizer, sobre a "*inexistência da relação jurídica entre a Autora e a Ré no que tange à exigência de Contribuição Social sobre o Lucro, com base na Lei nº 7.689/88, e enquanto perdurar a referida lei como base legal para exigência da referida contribuição*" (fl. 1861; destaques do original). No tópico, acresce que "*vem depositando a CSLL questionada nos autos da ação declaratória nº 2002.61.00.019983-5, por mera liberalidade*" (fl. 1861). Em conclusão, vista a coisa julgada (autos sob nº 90.0003590-2) e assim confirmado o entendimento nela esposado (autos sob nº 2002.61.00.019983-5), a nota fundamental de sua imutabilidade afastaria qualquer pretensão do Fisco em contrário, mesmo à escusa de prevenção contra a decadência de seu interesse. Simplesmente, não existiria o que lançar e exigir do Contribuinte a título de CSLL enquanto não adviesse a Lei Complementar reclamada. E assim haveria de ser mesmo à vista de posicionamento posterior do Supremo Tribunal Federal - STF dando pela adequação constitucional da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, pois: **a)** o caso concreto estaria sob proteção da coisa julgada soberana, visto inexistir rescisória proposta pela Fazenda Nacional em face do julgado assentado nos autos sob nº 90.0003590-2; **b)** as alterações posteriores à Lei nº 7.689, de 1988 (Lei nº 7.856, de 24 de outubro de 1989, Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991,

Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991), além de serem anteriores à formação da coisa julgada nos autos sob nº 90.0003590-2 e, portanto, estarem sob o horizonte decisório do juízo respectivo (bem que o próprio julgado do STF em que confirmou-se a superação de jurisprudência que até então se formava ao redor da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988), não teriam o condão de modificar substancialmente o regime jurídico por ela inaugurado e lhe vencer os vícios formais e materiais, de modo que fatos geradores futuros ainda continuariam ao abrigo da mencionada coisa julgada; **c)** esse seria o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Dizia-se (fl. 1866):

33. Se a Impugnante é titular de coisa julgada que reconheceu o seu direito de não recolher a CSLL com base na Lei 7.689/88, enquanto a contribuição tiver como fundamento este diploma legislativo, ela não se sujeitará à cobrança. E isto mesmo que a jurisprudência tenha se consolidado em sentido contrário, pois a coisa julgada é imune à mera alteração do entendimento sobre o tema.

2.3. Sobre o alegado excesso da rubrica *juros sobre capital próprio*, observa que a Fiscalização desconsiderara a "*informação de que o JCP foi pago também com base no patrimônio líquido dos anos anteriores*" (fl. 1874), e não apenas em função do patrimônio líquido relativo ao ano em que paga dita rubrica. Por outra, em cada ano-calendário considerado (desde 2002 e em diante) respeitara os limites postos pelo art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sendo certo que o efetivo pagamento da espécie vinha de ocorrer não necessariamente no ano-calendário em que procedido a dito cálculo, senão e também nos seguintes. Não haveria limitação legal nesse sentido, inclusive. Dizia-se (fl. 1875/1876, 1878; destaques do original):

62. Para a lavratura do Auto de Infração, as dd. autoridades fiscais atentaram apenas para os valores das contas de Patrimônio Líquido da Impugnante e ao valor da TJLP relativos aos anos de 2010 e 2011, mas ignorando o fato de que os montantes efetivamente distribuídos pela Impugnante naqueles anos referiam-se também a valores de JCP relativos a períodos anteriores e ainda não creditados ou pagos pela Impugnante aos seus sócios.

64. Contudo, em realidade, os R\$ 40.000.000,00 de JCP pagos no decorrer de 2011 aos sócios da Impugnante se referiam não apenas ao ano de 2011, mas também a saldos de JCP relativos a 2008, 2009 e 2010 que ainda não haviam sido distribuídos aos sócios. Para se ter uma ideia, do valor pago em 2011 pela Impugnante, apenas R\$ 2.583.019,61 foram pagos a título de JCP relativos ao ano-calendário de 2011. O restante do valor de JCP relativo a 2011 (R\$ 13.890.646,48) foi pago pela Impugnante apenas durante o ano-calendário de 2013.

65. Já no ano-calendário de 2010, os valores distribuídos pela Impugnante se referiam apenas a saldos de JCP relativos aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 que ainda não haviam sido pagos aos seus sócios.

73. Porém, apenas a partir do ano-calendário de 2008 é que os valores de JCP apurados desde 2002 passaram a efetivamente ser distribuídos aos sócios da Impugnante.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja acórdão encontra-se as fls. 42 e segs. e ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumprir à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

REFLEXOS GERADOS PELA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) EM RELAÇÃO À COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988, COM TRÂNSITO EM JULGADO FORMADO EM INSTÂNCIA NÃOCONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 15. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988, FIXADA PELA INSTÂNCIA CONSTITUCIONAL. Conforme entendimento exarado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, "2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF: (i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte. 3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias. 4. A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado opera-se automaticamente, de modo que: (i) quando se der a favor do Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional na anterior decisão, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; (ii) quando se der a favor do contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional na decisão anterior, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido." Nesse passo, com o julgamento da ADI nº 15 pelo STF, afasta-se a força de coisa julgada antes e

eventualmente formada sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, nas instâncias inferiores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO DE DEDUTIBILIDADE EM ANOS POSTERIORES. O pagamento ou crédito de Juros sobre Capital Próprio - JCP é faculdade concedida pela lei para ser exercida no ano-calendário de apuração do lucro real. O não exercício da mencionada faculdade configura renúncia ao benefício concedido na lei, ensejando a preclusão temporal que impede seu aproveitamento em períodos de apuração de lucro real posteriores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 15/03/2017, o contribuinte apresentou, fl. 2116 e segs, em 13/04/2017, recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de manifestação de inconformidade, acrescentando razões para reforma na decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** tendo sido, portanto, admitido.

INFRAÇÃO 01: EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS OU CREDITADOS

De acordo com o auto de infração, o contribuinte não adicionou à base de cálculo ajustada da CSLL juros sobre o capital próprio pagos ou creditados que reduziram o lucro contábil, mas que não seriam dedutíveis para fins de cálculo da CSLL.

A Lei nº 9.249/1995, dispõe sobre os juros sobre capital próprio, tendo a seguinte redação ao tempo dos fatos em discussão nestes autos (2009):

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (...)

§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º. (ver se vigente ao tempo dos fatos)

Segundo a Lei nº 9.249/1995, portanto, os juros sobre capital próprio ("JsCP") serão dedutíveis no momento em que *pagos* ou *creditados* ao acionista (art. 9º, *caput*). O mesmo dispositivo legal estabeleceu que estes JsCP seriam calculados sobre contas do patrimônio líquido, limitados à variação pro rata dia da TJLP (art. 9º, *caput, in fine*). E ainda limitou os juros ao valor de 50% de lucros acumulados ou das reservas de lucros (art. 9º, §1º).

A remuneração de capital dos sócios, por meio de JsCP, é faculdade relacionada à liberdade do exercício da atividade econômica. E apenas com o pagamento ou crédito aos sócios - após assembléia que delibere a esse respeito - surge a despesa correspondente a estes JsCP.

A inexistência de norma tributária que restrinja o pagamento de juros sobre capital próprio com base em patrimônio líquido de anos anteriores reafirma a liberdade das

peças jurídicas de deliberar a esse respeito, com a dedução de tais valores na forma autorizada pelo artigo 9º, acima colacionado. Assim, só quando os JsCP forem deliberados e pagos (ou creditados) aos acionistas será possível a dedutibilidade, na forma expressa pelo artigo 9º, acima reproduzido.

No caso destes autos, houve efetiva deliberação e pagamento dos juros sobre o capital próprio, reputando-se, em tal momento, a possibilidade de sua dedução, mesmo que relacionando-se aos anos anteriores.

No entanto, verifica-se que apesar de em 2006 haver limite para dedutibilidade dos mesmos conforme ditames legais, no ano de 2010, em que se efetivou a distribuição, tal limite não foi respeitado, razão pelo qual entendo que a Recorrente não poderia tê-la realizado.

Desta forma, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário em relação a esta infração.

INFRAÇÃO 02: FALTA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DA CSLL DEVIDA

O contribuinte, autor de ação judicial para o não pagamento da CSLL, não transitada em julgado, deixou de formalizar o débito desta Contribuição nas DCTF entregues.

A Recorrente afirma que propôs, em 30/04/1990, Ação Declaratória no 90.0003590-2, que visava à declaração de inexistência de relação jurídica entre a Recorrente e a União no tocante à exigência da CSLL com base na Lei 7.689/88. Houve trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte em 12/03/1993.

No entanto, em função de a Procuradoria ter publicado o Parecer no 1.277/94, no qual sustenta que as alterações legislativas que supostamente modificaram a CSLL fizeram cessar os efeitos da decisão transitada em julgado, fundamento da r. decisão recorrida, a Recorrente ajuizou nova ação declaratória objetivando fazer prevalecer a coisa julgada formada na Ação Declaratória no 90.0003590-2.

Essa nova ação declaratória foi distribuída sob no 2002.61.00.019983-5, perante a 15ª vara da Justiça Federal de São Paulo e nela se requereu a procedência da demanda *"declarando a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a Ré, para que aquela não seja compelida à exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido referente aos fatos geradores ocorridos desde a sua instituição até que sobrevenha Lei Complementar para sanar os vícios de inconstitucionalidade que motivaram a decisão transitada em julgado nos autos do processo no 90.0003590-2, a qual declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum das Leis nos 7.689/88, 7.856/89 e 7.988/89"*.

Em face do acima e em linha com o decidido em primeira instância, entendo que há, neste caso, renúncia do sujeito passivo à instância administrativa tendo em vista ter proposto ação judicial para discussão do tema em esfera judicial. Desta forma, em obediência ao disposto na Súmula CARF nº 01, abaixo transcrita, não conheço desta matéria.

Súmula CARF nº 01 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do

Processo nº 10480.732677/2015-01
Acórdão n.º **1301-002.738**

S1-C3T1
Fl. 2.221

lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER o Recurso Voluntário no que se refere a matéria relativa a CSLL** por concomitância a ação judicial, conhecer o Recurso Voluntário em relação ao Juros Sobre Capital Próprio e, na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.