



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.015019/2001-91
Recurso nº. : 130.859
Matéria : CSLL - Exs: 2001 e 2002
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S/A
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 20 de março de 2003
Acórdão nº. : 101-94.155

PENALIDADE – MULTA ISOLADA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO – PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SAMARCO MINERAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

RECURSO Nº. : 130.859
RECORRENTE : SAMARCO MINERAÇÃO S/A

RELATÓRIO

SAMARCO MINERAÇÃO S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 243/257, do Acórdão nº 00.601, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, em 30/01/2002, fls. 217/239, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 03.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 04, que a contribuinte deixou de efetuar o recolhimento da contribuição social relativa aos anos-calendário de 2000 e 2001, tendo sido constituídos dois autos de infração, uma relativo à cobrança propriamente dita da contribuição social com a multa de ofício regulamentar de 75%, e este em julgamento, relativo unicamente à multa isolada pela falta de recolhimento da contribuição apurada com base no lucro estimado.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 147/168.

A 3ª Turma da DRJ/BHE decidiu pela manutenção integral do lançamento, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001

LIMITES DA COISA JULGADA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988 – APTIDÃO DA LEI Nº 8.212, DE 1991, PARA A EXIGÊNCIA DA CSLL – Os efeitos da coisa julgada resultante duma ação declaratória estão sujeitos aos mesmos limites que os da coisa julgada resultante das demais ações de conhecimento ordinárias. O trânsito em julgado da decisão que tiver desobrigado o contribuinte do pagamento da CSLL, por considerar inconstitucional a Lei nº 7.689, de 1988, não impede que a exação seja de novo exigível com base em norma legal superveniente. A Lei nº 8.212, de 1991, constitui fundamento legal apto para exigir a CSLL de



contribuinte que se acham desobrigados, por decisão judicial definitiva, de cumprir a Lei nº 7.689, de 1988.

MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL ESTIMADA – A falta de recolhimento do valor estimado da CSLL sujeita o contribuinte à penalidade isolada, independentemente de qual montante tenha sido registrado ao final do período de apuração como contribuição realmente devida, ou de que se tivesse até mesmo apurado base de cálculo negativa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Ciente da decisão de primeira instância em 20/02/02 (fls. 242), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/03/02 (protocolo às fls. 243), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que interpôs ação ordinária de natureza declaratória nº AC 91.01.09491-2, na qual foi reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição social;
- b) que, ao apreciar a Apelação interposta pela União, o TRF da 1ª Regai, acolheu o pedido, dando provimento à apelação;
- c) que a ação ordinária passada em julgado em favor da recorrente invocou, além da mácula da Lei 7.689, a inconstitucionalidade da Lei 7.856, de 24.10.89, particularmente sobre os resultados das empresas beneficiadas pelo incentivo fiscal relativo às exportações do Decreto nº 2.413/88, caso da recorrente, empresa essencialmente exportadora;
- d) que, na ação intentada, foi argüida e declarada não só a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, mas principalmente a da Lei nº 7.856/89;
- e) que o auto de infração e a decisão recorrida têm por fundamento exclusivo a pretendida alteração da Lei 7689/88 pela Lei 8.212/901, sem considerar que, no caso específico há que se observar fundamentalmente a Lei 7856/89, declarada inconstitucional pela decisão transitada em julgado;
- f) que o art. 7º da Lei 7.856/89, foi o grande motivo de discussão judicial porque tratava peculiarmente da CSLL sobre os resultados das empresas beneficiadas pelo incentivo fiscal relativo às exportações do Decreto nº 2.341/88;
- g) que o auto de infração vergastado não enfrenta a tese debatida na ação judicial transitada em julgado (Lei 7856/89), como deflui dos trechos do acórdão do TRF, e a decisão administrativa também não arrostou a incidência determinada pela Lei 7856/89 sobre os resultados das empresas beneficiadas pelo incentivo fiscal de que trata o Decreto-lei 2.413/88;

- h) que improcede o lançamento, uma vez que formalizado com o entendimento de que a Lei 8.212/91, viabilizou a cobrança da CSLL mesmo perante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, persistindo a Lei nº 7.856/89, particularmente aplicável à recorrente, por conta do resultado da empresa beneficiada pelo incentivo fiscal de que trata o DL 2413/88;
- i) que o pedido inicial é claro ao declarar a inexistência da relação jurídica a partir do ano-base de 1989 que tenha por conteúdo a exigência da CSLL. A rigor, não houve limitação no tempo para um determinado exercício, mas enquanto perdurasse a mesma relação jurídica, o que ainda se observa;
- j) que o alvo das ações declaratórias é a busca da certeza quanto a uma situação jurídica, a sentença judicial que compreenda a própria relação jurídica em função da inconstitucionalidade da exigência faz coisa julgada material, não podendo o Fisco ignorá-la ou o contribuinte ver-se na contingência de ajuizar nova ação, buscando a mesma certeza em função da ocorrência de cada fato gerador do tributo calcado na mesma lei declarada inconstitucional;
- k) que, mesmo que houvesse restringido sua ação à Lei 7.689/88, sem tocar na Lei nº 7.856/89, não teria como subsistir o auto de infração;
- l) que a multa de ofício isolada fraudava o art. 97, inciso V, combinado com o art. 113, ambos do CTN, a ensejar a decretação de nulidade do auto de infração.

Às fls. 272, o despacho da DRJ em Belo Horizonte – MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, tratam os presentes autos, exclusivamente da multa isolada pela falta de recolhimento da contribuição social pelo regime de lucro apurado por estimativa. Porém, a fiscalização procedeu ao lançamento da contribuição, cujo crédito tributário foi constituído em outro processo administrativo, juntamente com a exigência da multa de ofício regulamentar de 75%.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, estabeleceu:

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

*...
IV – isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do artigo 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.*

V – isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado que não houver sido pago ou recolhido.”

Os dispositivos acima transcritos têm como objetivo obrigar o sujeito passivo ao recolhimento dos tributos e contribuições sociais declarados (inciso V) ou que deixou de efetuar o pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma estipulada no artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, recolhimento por estimativa por empresas que estavam sujeitas ao pagamento pelo lucro real.



Na forma determinada pelo artigo 1º da Lei nº 9.430/96, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deve ser determinado tendo por base o lucro real, presumido ou arbitrado, considerado o trimestre como período de apuração.

A opção pelo pagamento do imposto e adicional, por período mensal, é conferida às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, em caráter excepcional, e corresponde tal modalidade a uma estimativa da base de cálculo do tributo, mediante adoção das regras que informam o regime de tributação adotado pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, ou seja, a base imponible é determinada pela aplicação de um percentual, variável segundo o ramo de atividade do empreendimento, sobre a receita bruta auferida no mês.

Encerrado o ano calendário, o lucro real apurado em 31 de dezembro é confrontado com os pagamentos efetuados por "estimativa", e o saldo, se positivo deverá ser recolhido em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, ou compensado com o imposto e a contribuição social sobre o lucro líquido devidos, a partir do mês de janeiro do ano calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração.

Eventual falta ou insuficiência de pagamento do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido apurada após o encerramento do período-base dá azo à aplicação da penalidade prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição, não oportunamente recolhidos, apurados segundo as regras jurídicas aplicáveis sobre a base de cálculo estimada.

No caso dos autos a fiscalização constituiu o crédito tributário com a aplicação da multa de lançamento de ofício, isoladamente, por entender que houve a falta de pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido, a qual também está sendo exigida juntamente com a multa de lançamento de ofício.

Tem razão a recorrente quando diz que a fiscalização pretende cobrar a multa de lançamento de ofício incidente sobre tributo lançado, também de ofício,



concomitantemente com a multa de lançamento de ofício, isolada, sobre a insuficiência/falta calculada em decorrência da mesma infração.

Esta matéria já foi objeto de julgamento nesta Primeira Câmara, cuja decisão foi favorável ao sujeito passivo, conforme Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2001, relator o Conselheiro Kazuki Shiobara, cuja ementa tem a seguinte redação:

“PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.”

Em 09 de julho de 2002, novamente esta Primeira Câmara apreciou processo relativo a multa isolada, relator o i. Presidente Édison Pereira Rodrigues, Acórdão nº 101-93.887, assim ementado:

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ANO CALENDÁRIO ENCERRADO. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADAMENTE. AGRAVAMENTO. NÃO CABIMENTO. – Se do trabalho de auditoria fiscal, desenvolvido após o encerramento do ano calendário, resultar exigência de imposto por presumida omissão no registro de receitas (suprimentos de caixa), e sobre tal exigência incidir multa de lançamento de ofício, descabe refazimento dos cálculos dos pagamentos do tributo que eventualmente deveriam ter sido efetuados, por estimativa, abrangendo os quatro exercícios anteriores, com vistas à aplicação da penalidade de que cuida o artigo 44, parágrafo primeiro da Lei nº 9.430, de 1996, notadamente quando em seu percentual mais elevado.”



Também a Egrégia Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu no mesmo sentido, Acórdão nº 103-20.475, de 07 de dezembro de 2000, assim ementado:

“PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOB BASE ESTIMADA. Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.”

Desta forma, sou pelo cancelamento da multa de ofício, lançada isoladamente sobre o valor do imposto por estimativa que deveria ter sido recolhido após os ajustes realizados nas bases de cálculo do imposto pela fiscalização, com a glosa de custos e/ou despesas operacionais, adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, por caracteriza dupla penalização de uma mesma infração.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência a multa de ofício isolada lançada com base no inciso IV, do parágrafo primeiro, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões - DF, em 20 março de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ