



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

Processo nº 10680.016121/2008-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.135 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 11 de março de 2014
Assunto CSLL
Recorrente REFRIGERANTES MONTES CLAROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência.

Assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Conforme v. acórdão recorrido:

“Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/06, que exige a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 1.493.004,76, cumulado com multa de ofício, no percentual de 75%, e exigida isoladamente, no percentual de 50%, e juros de mora pertinentes calculados até 28/11/2008.

Lançamento da CSLL. Descrição dos Fatos.

Na descrição dos fatos, a Fiscalização fez as anotações abaixo transcritas:

‘001 — INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO.

Insuficiência de recolhimento ou de declaração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida, apurada pelo cotejo entre dados escriturados na Contabilidade do contribuinte, DIPJ, os declarados em DCTF e os recolhimentos efetuados, parcelados ou compensados conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante deste Auto de Infração.

(..)

002 — MULTAS ISOLADAS FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA Multa apurada em decorrência da falta de recolhimento mensal obrigatório da Contribuição Social, incidente sobre a base de cálculo estimada, em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução conforme Termo de Verificação Fiscal e Tabelas 1, 2 e 3 dos respectivos anos-calendário, parte integrante deste Auto de Infração’ Do Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 14/16).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

1- CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO O contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 89.0003139-2, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica que o obrigasse ao pagamento da CSLL, com base na Lei nº 7.689, de 1988. Obteve sucesso junto a 3ª Turma TRF- 1ª Região, tendo o acórdão de 11/11/91, transitado em julgado em 25/02/92 (fls. 103/110).

Com o advento da Lei nº 8.212, de 1991, o legislador reproduziu a obrigação constitucional das empresas contribuírem para a Seguridade com base no lucro, corrigindo as falhas da lei anterior.

A partir do balanço de encerramento de 1991, a nova CSLL deveria ser apurada e recolhida pelo contribuinte, tornando-se indevidas as exclusões das bases de cálculo efetuadas. E em virtude do relatado,

sera realizado o lançamento do crédito tributário devido relativo aos anos calendários 2004, 2005 e 2006 conforme tabela, Cálculo da CSLL Anual (contida no TVF).

Os valores utilizados nessa operação são os mesmos declarados nas DIPJ apresentadas pelo contribuinte nos respectivos períodos (fls. 22/87). Na apuração foram incluídos os valores referentes a Despesas Não Dedutíveis (Ficha 17, linha 03), não adicionados pelo contribuinte, mas constantes de sua contabilidade (contas reduzidas 1809 — Multas fiscais punitivas e 8451 — Despesas não dedutíveis/Outras despesas, Razão 2004 págs. 125/127; Razão 2005 págs. 117/118 e Razão 2006 pág. 108) (fls. 384/437).

2- RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA DA CSLL Uma vez que o contribuinte, optante pelo lucro real anual, era obrigado aos recolhimentos mensais por estimativa, as insuficiências/faltas de apuração e recolhimento da CSLL, no mesmo período, fica sujeito ao lançamento da multa isolada de 50% (art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996), nos respectivos anos-calendário.

Para tanto, o contribuinte foi intimado a apresentar a apuração das bases de cálculo mensais da CSLL, mas não o fez. Os valores utilizados pela Fiscalização, na apuração das respectivas bases de cálculo da CSLL, Tabela 01, são os apresentados pelo contribuinte em seus Balanços Patrimoniais/Demonstração de Resultado mensais (fls. 231/383) e Livro Razão (fls. 384/437).

O critério utilizado foi o mesmo escolhido pelo contribuinte para a determinação das bases do IRPJ, ou seja, receita bruta e acréscimos nos meses de janeiro a abril/05 e setembro e outubro/05, janeiro a abril/06 e outubro/06, sendo no restantes dos meses, Balanço de Suspensão ou Redução.

Para a apuração da receita bruta e acréscimos nos referidos períodos foram utilizados os valores registrados nas contas reduzidas 5351 — Aluguéis; 2081 — Rendimento de aplicações de renda variável e 2111 — Juros ativos (Razão 2005 págs. 79/83 e Razão 2006 pág. 77/81) (fls. 384/437).

Os valores da CSLI; que deveriam ter sido recolhidos mensalmente estão apresentados na Tabela 02 e as multas pelo não recolhimento, na Tabela 03, dos respectivos anos-calendário.

As tabelas de apuração encontram-se agrupadas por ano-calendário e anexadas como parte integrante deste Termo.

Todo trabalho foi apresentado ao contribuinte por meio do Termo de Constatação e respectivas tabelas em 27/11/08, para que efetuasse as correções indicadas e manifestasse qualquer desacordo sobre o apurado. Em resposta, o contribuinte apresentou copia das declarações retificadas nada mais acrescentando (fls. 440/446).

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 30/12/2008, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 28/01/2009, mediante o instrumento de fls. 482/514. Adiante compendiam-se suas razões.

1 - Dos Fatos.

Inicialmente, o Impugnante fez um breve relato dos fatos da autuação.

2 - Do Direito.

2.1 - Da Tempestividade.

Cientificado do lançamento em 30/12/2008, o Impugnante destaca que a defesa apresentada, em 28/01/2009, é tempestiva.

2.2 - Da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança perpetrada em virtude da imutabilidade da coisa julgada formalizada nos autos da Ação Declaratória nº 89.0003139-2.

Fundamentalmente, o contribuinte discorre opondo-se ao lançamento; para tanto, alega que está amparado pelo instituto da coisa julgada.

Em 25 de fevereiro de 1992, transitou em julgado a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória nº 89.0003139-2 (doc. 05), na qual foi reconhecido o seu direito ao não recolhimento da CSLL ante a manifesta inconstitucionalidade estampada na Lei no 7.689, de 1988.

Diz, o conteúdo normativo da decisão que julga procedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária é uma norma de proibição, direcionada ao Fisco, impedindo que ele produza — a qualquer tempo — uma norma individual e concreta que culmine na reivindicação de determinado tributo (lançamento).

*Portanto, a exigência da CSLL por meio do Auto de Infração ora impugnado, ao ignorar a r. decisão formalizada nos autos da Ação Declaratória nº 89.0003139-2, **mitiga de forma clarividente o instituto da coisa julgada**, estampado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*

Mister se faz apontar que a indigitada Lei no 8.212, de 1991, não corrige as falhas da Lei nº 7.689, 1988, que é responsável pela instituição do tributo em questão, isto é, por todos os critérios da regra-matriz de incidência tributária. De fato, a Lei nº 8.212, de 1991, inovou, tão-somente, no que tange à alíquota da CSLL.

2.3 - Da Impossibilidade de Exigência de Multa Isolada.

Salienta que o recolhimento por estimativa, seja por cálculo mediante a aplicação sobre a receita bruta ou por meio de balancete de suspensão, nada mais é do que a antecipação do imposto efetivamente devido ao final do ano, conforme valor apurado em 31 de dezembro, quando ocorre o fato gerador desses tributos.

*Defende que a multa isolada prevista pelo art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, não poderia ser exigida sobre a totalidade das estimativas pretendidas pela fiscalização, mas, apenas e tão-somente, **se fosse o caso**, sobre a CSLL que excedesse o valor daquela efetivamente*

cobrada quando do encerramento do exercício, apurada com base no lucro real.

3 - Do Pedido.

Pelo exposto, requer que o Auto de Infração seja anulado em sua totalidade; ou, ad argumentandum, ao menos, seja julgada improcedente a multa punitiva aplicada em face do não recolhimento das estimativas eventualmente devidas durante os anos-calendário 2004, 2005 e 2006.”

A Impugnação da recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o lançamento de ofício, conforme ementa abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 Coisa Julgada.

A declaração da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 e a exclusão de sua eficácia, em caráter permanente e definitivo, só podiam ser obtidas mediante 4-do direta de inconstitucionalidade. Na via incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade constitui pressuposto da decisão e apenas afasta a aplicação da lei ao caso concreto, mas ela continua a vigorar.

No caso, por incidir sobre uma relação continuativa, de trato sucessivo, a coisa julgada opera efeitos sob o influxo da cláusula rebus sic standibus, o que significa dizer que a permanência de seus efeitos fica subordinada permanência do fato jurígeno e da correspondente norma que o tipifica.

Assim, alterado o fato ou alterada a norma que o suporta, a relação jurídica primitiva simetricamente se modifica, cessando ipso facto os efeitos da coisa julgada.

As razões de decidir e as questões julgadas incidentalmente no processo não integram a coisa julgada.

Lei Superveniente.

A Lei nº 8.212/91 por si só legitima a exigência de contribuição social sobre o lucro.

Multa Exigida Isoladamente.

A lei estabelece que, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa exigida isoladamente, no percentual de 50%, sobre os valores devidos, e não recolhidos, a título das estimativas mensais, estando o contribuinte sujeito à apuração do lucro real anual, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, no ano-calendário correspondente.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A recorrente, em face do v. acórdão proferido, ofertou Recurso Ordinário, repetindo as razões ofertadas na peça de Impugnação.

É o relatório.

Voto Diz o artigo 458, do Código de Processo Civil:

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

E, da decisão judicial, de mérito, proferida, faz coisa julgada, o dispositivo da norma individual e concreta:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

Nessa linha, a recorrente, na ação judicial que propôs, requereu no pedido (fls. 722): a) “não pagamento da contribuição social instituída pela Lei nr. 7689/88, por falta de lei complementar; ou, quando menos,” b) “por violação dos princípios da anterioridade específico das contribuições sociais (art. 195, §6º, da CF)”;

c) “e da irretroatividade (art. 150, III, “a”)”.

Foi proferida r. sentença, documento que não se encontra nos autos, julgando improcedente a ação da recorrente.

A recorrente ofertou Recurso de Apelação, documento que não se encontra nos autos, aduzindo, conforme v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, “de um modo geral, as teses suscitadas na inicial, relativas aos já referidos princípios da anterioridade, irretroatividade e não-cumulatividade, bem como da exigência de lei complementar para o disciplinamento da espécie.”

O v. acórdão não foi explícito sobre os pedido realizados pela recorrente em seu Recurso de Apelação, pois o fato da recorrente aduzir teses, não implica em requerer o seu reconhecimento.

A coisa julgada material, nos termos do art. 467, do CPC, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Vale ressaltar que a recorrente, na sua ação, efetuou três pedidos. A sentença que julgou a pretensão da recorrente, pode ter negado um ou todos os pedidos da recorrentes. E o recurso interposto, pode ter requerido a reforma de um ou mais postos, que lhe forma

negados na r. sentença. São hipóteses, não fatos, pois a r. sentença judicial e o Recurso de Apelação não se encontram nos autos.

O fato é relevante, pois o trânsito em julgado se restringe ao pedido feito pela recorrente, em sede de Recurso de Apelação. E o mérito do lançamento fiscal se refere a abrangência dos efeitos da coisa julgada existente em favor da recorrente.

Acrescenta-se que é direito e garantia do cidadão, art. 5º, XXXVI, CR, que seja respeitada a coisa julgada que lhe favorece.

Portanto, não se há como julgar por presunção.

Dessa forma, escorado no art. 18, do Decreto nº 70.235/72, e no art. 35, do Decreto nº 7.574/11, julgo por converter o julgamento em diligência, para que a recorrente exiba, nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, os seguintes documentos: a) cópia da sentença e do recurso de apelação; b) se houver interposto, também acoste aos autos a cópia do recurso especial e do recurso extraordinário; e c) existindo, cópia do trânsito em julgado e a respectiva decisão judicial.

Em seguida, dê-se vista à Procuradoria sobre os documentos acostados aos autos, retornando-se, por fim, o processo para julgamento.

É como voto.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira