



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

Processo n° 10680.016335/2003-42
Recurso n° 168.390 Voluntário
A córdão n° **1402-00.294 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2010
Matéria DCTF
Recorrente EXTRAMIL EXTRAÇÃO E TRATAMENTO DE MINÉRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1998

DECURSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

Estando presentes todos os elementos necessários à formalização do auto de infração (art. 10 do Decreto 70.235/1972), e não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa por parte da recorrente, merece ser rejeitada a preliminar de nulidade.

RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

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 normas legais supervenientes. A Lei nº 8.212, de 1991, por si só, legitima a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro.

TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Não cabe lançamento de multa de ofício quando o débito está declarado em DCTF, ainda que não pago no vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 75% para 20%, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos o Conselheiro Antonio José Praga de Souza, que negava provimento ao recurso, e o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que propugnava pelo cancelamento do lançamento por entender que o débito já estava declarado em DCTF.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 17/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Relatório

Extramil Extração e Tratamento de Minério Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Belo Horizonte/MG, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de Auto de Infração (fl. 06) emitido pela DRF-Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, contra o contribuinte acima identificado, decorrente da falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, referente ao crédito vinculado informado na DCTF apresentada no 3º trimestre, CSLL/1997, ocasionando o lançamento no importe de R\$ 28.390,06, representado por:

Demonstrativo do Crédito Tributário	
Contribuição	R\$ 9.791,03
Multa de Ofício	R\$ 7.343,27
Juros de Mora (até 30/06/2003)	R\$ 11.255,76
Total	R\$ 28.390,06

O enquadramento legal encontra-se reproduzido à fl. 07 do Auto de Infração.

Notificada do lançamento em 24/07/2003 (AR fl. 29), a empresa autuada apresenta impugnação em 21/08/2003, fls.01/02, argumentando, em síntese, o seguinte:

A empresa foi autuada por falta de recolhimento de contribuição social sobre o lucro no período de 01/97 a 04/97, sob alegação de “processo judicial não comprovado”.

A impugnante diz que, conforme se pode verificar da documentação juntada em autos de infração anteriores (AI - 1197 – Processo 10680.0160612001-20), da 8ª Vara Federal de Minas Gerais, a empresa está dispensada do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela lei nº 7.689, desde abril de 1989.

Desse modo, entende a recorrente que, não pode ser exigida tal exação, por encontrar-se com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 89.1631-8.

Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 10.665 (fls. 31-34) de 28/03/2006, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento nos termos representados em sua ementa a seguir transcrita:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1998

Ementa: CSLL – RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

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 normas legais supervenientes. A Lei nº 8.212, de 1991, por si só, legitima a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro.

Lançamento Procedente.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 19/08/2008 (A.R. de fl. 42), a interessada interpôs recurso voluntário em 17/09/2008 (fls. 44-60) onde alega, em síntese, o que se segue.

Preliminar de nulidade por decurso de prazo

Alega que, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99, a administração teria o prazo de trinta dias para decidir, contados da conclusão da instrução do processo, sob pena de nulidade da ação.

Argumenta que no presente caso a administração tributária levou mais de cinco anos para decidir sobre a impugnação interposta, o que acarretaria a nulidade da ação à luz do comando legal acima.

Dispensa do pagamento da CSLL por força de decisão judicial transitada em julgado

A recorrente reputa equivocado o entendimento dado pela DRJ de que a sentença judicial, na qual se amparara como fundamento para não recolher a CSLL, teria sido concreta e juridicamente afetada com o advento da Lei nº 8.212/91.

Argumenta que a Lei nº 7.689/88 ainda é a lei instituidora do tributo. As leis federais editadas posteriormente apenas alteraram a alíquota da contribuição, não lhes afetando sua essência, estabelecida pela Lei nº 7.689/88. Nesse sentido, entende que não teria havido reinstituição da CSLL por legislação ulterior à Lei nº 7.689/88, como faz crer a decisão da DRJ.

Considera incólume a sentença judicial que a dispensava do recolhimento da CSLL, posto que a decisão ali prolatada em seu favor transitou em julgado e não foi objeto de ação rescisória. Seus efeitos, portanto, perduram enquanto vigente a Lei nº 7.689/88, instituidora da CSLL.

Conclui pela insubsistência da ação fiscal já que a CSLL continuaria, em sua essência, a mesma que fora objeto de dispensa pela sentença do mandado de segurança impetrado.

Multa de ofício (75%) indevida e exacerbada

Insurge-se a recorrente contra o lançamento da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o tributo devido. Argumenta que o tributo fora declarado regularmente, apenas com sua exigibilidade suspensa.

Dessa forma, mesmo prevalecendo o entendimento do fisco, a multa aplicada deveria ser a moratória de 20% (vinte por cento) sobre o tributo devido, por falta de pagamento no vencimento, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.383/91.

Argumenta, por fim, que a multa de 75% sobre o tributo devido é por demais exagerada, caracterizando confisco, vedado pela Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da Preliminar de nulidade por decurso de prazo

Alega a recorrente que a administração teria o prazo de trinta dias para decidir, contados da conclusão da instrução do processo, sob pena de nulidade da ação. Cita como fundamento o art. 49 da Lei nº 9.784/99 e jurisprudência do STJ expressa no REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, publicado no DJe 03/03/2008.

Com efeito, entendo não assistir razão à recorrente quanto a essa preliminar. A alegada extrapolação do prazo legal para decidir não tem o condão de inquinar o ato de lançamento, haja vista ter sido esse praticado em estrito cumprimento da legislação em vigor.

Ademais, quanto ao prazo de julgamento em processos administrativos, a pretensão da recorrente toma por base a aplicação de legislação de cunho geral – a citada Lei nº 9.784/99, quando para o caso concreto existe lei específica, que deve prevalecer como supedânea do entendimento a se firmar.

Pondera-se, nesse sentido, que o lançamento ora discutido se materializa por meio de processo administrativo com auto de infração para determinação e exigência de crédito tributário, matéria cujo rito é determinado especificamente pelo Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), conforme explicitado em seu art. 1º.

Nesse passo, há que se esclarecer que o prazo para julgamento de processos dessa espécie é regido pelo art. 27 daquele Decreto.

De fato, em sua versão original, o referido artigo previa o julgamento dos processos administrativos no prazo de trinta dias, contados a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento.

Tal artigo, entretanto, foi alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97 nos termos a seguir transcritos:

“Art. 67. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com as seguintes alterações:

...

“Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo.”

...”

Como se vê, o art. 67 da Lei nº 9.532/97 revogou o prazo anteriormente previsto, já que alterou o texto original do art. 27 do Dec. nº 70.235/72 para estabelecer regras relativas à priorização do julgamento de processos em primeira instância, porém não mais fixando prazo para apreciação dos processos, atribuição delegada ao Secretário da Receita Federal e ainda sem normatização.

Por fim, é de se esclarecer que a jurisprudência do STJ trazida pela recorrente (REsp 980.271/SC) refere-se a processo administrativo sobre pedido de ressarcimento. Entendeu aquela Egrégia Corte que tal espécie de processo administrativo, talvez por não explicitada no art. 1º do PAF, deveria ter seu prazo para julgamento regido pela legislação aplicável aos processos administrativos em geral.

O caso concreto, repise-se, é diverso. Corresponde a processo administrativo para determinação e exigência de crédito tributário, espécie regida por legislação específica com ritos e prazos próprios conforme apresentado acima.

Por fim, observa-se que estão presentes no caso em discussão todos os elementos necessários à formalização do auto de infração (art. 10 do Decreto 70.235/1972), não tendo havido, ademais, qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa por parte da recorrente. Razão pela qual merece ser rejeitada a preliminar de nulidade por decurso de prazo suscitada pela recorrente.

Da dispensa do pagamento da CSLL por força de decisão judicial transitada em julgado

Quanto a esse ponto, a recorrente discorda do entendimento dado pela DRJ de que a sentença judicial, na qual se amparara como fundamento para não recolher a CSLL, teria sido concreta e juridicamente afetada com o advento da Lei nº 8.212/91.

Por conseqüente, considera vigente a sentença judicial que a desobrigava do recolhimento da CSLL, posto que a decisão ali prolatada em seu favor transitou em julgado e não foi objeto de ação rescisória. Entende, ainda, que os efeitos da decisão judicial perduram enquanto vigente a Lei nº 7.689/88, instituidora da CSLL.

Com efeito, entendo desprovido de cabimento o argumento da recorrente nesse aspecto.

Conforme certidão à fl. 16, a decisão judicial em Mandado de Segurança (processo nº 89.0001631-8, impetrado por EMPA S/A – Serviços de Engenharia; EXTRAMIL – Extração e Tratamento de Minérios S/A e SONGEO Sondagens e Geologia Ltda.) contra ato do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte foi exarada nos termos a seguir transcritos:

“visando a se eximirem do pagamento da contribuição social (8 ou 12%) instituída pela Lei nº 7.689, de 15/12/88 (Medida Provisória nº 22/88) e da exigência contida na Lei nº 7.738/89 (Medida Provisória nº 38/89), relativamente ao resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988, ficando, nesta parte, sem efeito a IN 198/88, da SRF, que exige o recolhimento da contribuição em seis parcelas mensais, vencíveis de abril a setembro/89”. A segurança foi concedida para o fim acima especificado, conforme sentença proferida em 04/10/89, a qual foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme acórdão de 30/10/91, transitado em julgado. (grifei)

Ora, a leitura acima é clara ao delimitar o alcance da sentença: a desobrigação do pagamento da CSLL relativamente ao resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988. Tanto é assim que em sua continuação a sentença estabelece, como conseqüência, a perda de efeito da IN SRF nº198/88, que trata da forma de exigência da Contribuição para aquele específico período-base. Não há nos termos da decisão acima qualquer alusão a períodos subseqüentes.

Ademais, importante destacar que mesmo que se considere os efeitos da ação judicial para períodos subseqüentes, há que se concordar com os argumentos apresentados na decisão da DRJ: a decisão judicial foi afetada com o advento da Lei nº8.212/91.

Na realidade os efeitos da coisa julgada foram interrompidos com a publicação da Lei nº 8.212/91 posto que a relação jurídico-tributária possui natureza continuativa. Nesse sentido, tais relações se sucedem no tempo, mês a mês, pelo que não têm caráter de imutabilidade qualquer declaração de inconstitucionalidade a seu respeito. Assim, tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador, nos períodos supervenientes à coisa julgada. Este é o entendimento deste Conselho:

“CSL - COISA JULGADA - CESSAÇÃO DE EFEITOS - Com o advento da Lei 8.212/91, reafirmando a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro, cessaram os efeitos da coisa julgada acerca da Lei 7.689/88, confirmada como constitucional à exceção do seu artigo 8º, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, Resp nº

281.209/G0." (Acórdão 108-09.552, DOU 07.11.2008, Rel. Karem Jureidini Dias, 1º C C/8º Câmara)

Esse é, inclusive, o mais recente entendimento do Superior Tribunal de justiça, conforme se extrai do abaixo transcrito (REsp 599764/GO RECURSO ESPECIAL 2003/0181459-0 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), da PRIMEIRA TURMA do STJ, Julgamento em 08/06/2004, publicado DJ em 01/07/2004):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL DA LEI 7.689/88. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. SÚMULA 239 DO STF.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada.*

2. *A sentença proferida em Mandado de Segurança, desonerando o contribuinte impetrante do adimplemento de obrigação tributária prevista em lei, somente surte efeitos em relação a período determinado, mencionado no bojo da ação mandamental. Súmula 239/STF: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".*

3. *Deveras, a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei que institui a cobrança de tributo, proferida em sede de ação mandamental, não integra o dispositivo da sentença, não sendo alcançada pelo efeito preclusivo da coisa julgada.*

4. *Conseqüentemente, a despeito de declarada inconstitucional a Lei 7698/88 outras advieram, a saber: Lei 7.856/89 (art. 2º); Lei 8.034 (art. 2º); Lei 8.212/91 (art. 23, I) e Lei Complementar 70/91 (art. 11) legitimando a exação.*

5. *Aliás a Corte já assentou que: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LC 70/91, ART. 11 - EXERCÍCIOS DE 1992 E SEQUINTESES - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO - (ERESP. Nº 36.807-SP, DJ DE 01.04.96).*

- *A decisão que transitou em julgado, fundada na Lei 7.689/88, refere-se às contribuições sociais relativas a períodos anteriores à vigência da LC 70/91 e, por isso albergadas pela declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da citada Lei 7.689/88, como proclamado pelo STF.*

- *A hipótese dos autos discute a legalidade da cobrança do tributo nos exercícios de 1992 e seguintes, portanto sob a égide da LC nº 70/91.*

- *Decisão que declara indevida a cobrança do tributo em determinado exercício não aproveita em relação aos exercícios posteriores.*

Recurso especial conhecido e provido."(RESP 281207/GO, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.10.2003);

"TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA. EFEITOS. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

1. A Lei nº 7.689, de 15.12.88, foi declarada constitucional, com exceção do art. 8º, pelo STF (RE nº 138284-8-CE).

2. Efeitos da coisa julgada que reconheceu, sem exame pelo STF, ser inconstitucional toda a Lei nº 7.689, de 15.12.88.

3. Superveniência da Lei nº 8.212, de 24.07.91, e da LC nº 70, de 30.12.1991. Reafirmação, nestas leis, da instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas.

4. Superveniência de situações jurídicas que afetam a imutabilidade da coisa julgada quando se trata de declaração de inconstitucionalidade não examinada, na situação debatida, pelo STF e proclamada na apreciação de relação jurídico-tributária de natureza continuativa.

5. Recurso provido que resulta em denegação da segurança impetrada pela empresa, obrigando-a a pagar a contribuição em questão devida, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91, por respeito aos efeitos da coisa julgada nos exercícios de 1989 e 1990. Inexistência de ação rescisória." (RESP 281209/GO, Relator Ministro José Delgado, DJ de 27.08.2001)

6. Desta sorte, considerando-se a relação tributária e sua dinâmica no tempo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador nos períodos supervenientes à coisa julgada pela presença de relações jurídicas de trato sucessivo.

7. Recurso especial improvido.

(grifei)

De se considerar, portanto, descabido o argumento da recorrente quanto a esse ponto.

Da Multa de ofício (75%)

Insurge-se a recorrente, por fim, quanto ao lançamento da multa de ofício no percentual de 75% sobre o tributo devido. Aduz que o tributo fora declarado regularmente, não tendo sido recolhido por ter sua exigibilidade suspensa. Entende, nesse sentido, que a multa aplicada deveria ser a moratória de 20% por falta de pagamento no vencimento, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.383/91.

Com efeito, entendo cabível o argumento da recorrente nesse ponto. Isso porque há que se considerar que o valor objeto do lançamento já se encontrava declarado em DCTF, razão pela qual não se mostra aplicável a multa de ofício.

Essa é a jurisprudência deste Conselho, conforme se constata do transcrito a seguir:

“EXERCÍCIO 1999. DÉBITO DECLARADO EM DCTF - Não cabe lançamento de multa de ofício quando o débito está declarado em DCTF, ainda que não pago no vencimento.” (Recurso 162.132, Acórdão 195-0154, 5º Turma Especial do 1º CC, Rel. Consº. Benedicto Celso Benício Junior, sessão de 03/02/2009).

“PIS. VALORES DECLARADOS EM DCTF E RECOLHIDOS EM ATRASO. MULTA ISOLADA DE 75% IMPROCEDÊNCIA. É improcedente a exigência de multa isolada de 75% sobre débitos recolhidos após a data fixada para o seu pagamento que foram devidamente declarados em DCTF. JUROS DE MORA.” (Recurso 124.461, Acórdão 203-09992, 3º Câmara do 2º CC, Rel. Consº. Maria Cristina Rosa da Costa, sessão de 22/02/2005).

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de julgar **procedente em parte** o lançamento para reduzir a multa de 75% para 20%.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2010

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.