



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.720866/2017-61
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1301-006.736 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2024
Recorrentes PERTO S.A. PERIFÉRICOS PARA AUTOMAÇÃO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

CONCOMITÂNCIA. AMPLITUDE MAIOR DO OBJETO DA MEDIDA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Propositura de medida judicial com objeto semelhante ou mais amplo do que o processo administrativo. Renúncia à instância administrativa. Deferimento ao sistema jurisdicional, a quem compete proferir a decisão definitiva da questão. Aplicação da Súmula Carf nº 1.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA DE MORA. DESCABIMENTO.

Em caso de lançamento feito para prevenir a decadência, buscando a cobrança de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial, só é cabível a multa de mora quando ultrapassado o prazo do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em não conhecer o Recurso de Ofício, em função de o valor exonerado ser inferior ao estabelecido na Portaria MF nº 2, de 2023, e (ii) em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para cancelar a exigência de multa de mora.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Marcio Avito Ribeiro Faria (suplente convocado(a)), Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Lizandro Rodrigues de Sousa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcio Avito Ribeiro Faria.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-006.736 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.720866/2017-61

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1.454/1.478) interposto em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro (DRJ/RJO) que (i) não conheceu a Impugnação apresentada, em razão de concomitância com o Mandado de Segurança n.º 5042183-64.2015.4.04.7100 e (ii) exonerou a multa de ofício, uma vez que o lançamento foi feito para prevenir a decadência, nos termos da Súmula Carf n.º 17, aplicando tão somente multa de mora.

Por bem sintetizar a controvérsia, adoto o relatório formulado pela DRJ:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 15/02/2017, no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS, relativos aos anos-calendário de 2013 e 2014, por meio dos quais são exigidos, da interessada acima identificada, o imposto sobre a renda de pessoa jurídica- IRPJ, no valor de R\$ 5.491.768,00 (fls. 884/893), e a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL, no valor de R\$ 1.985.676,48 (fls. 894/901), todos acrescidos de multa de ofício e de encargos moratórios.

2. Fundamentaram-se em exclusões indevidas, para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, apropriadas como Subvenções Governamentais, nos anos-calendário de 2013 e 2014 e decorrentes dos incentivos fiscais estaduais denominados como crédito presumido de ICMS, concedidos pelo Governos do Estado do Rio Grande do Sul, conforme descrito no Relatório Fiscal, descrito, em síntese, nos parágrafos a seguir.

3. FATOS APURADOS NO RELATÓRIO FISCAL

4. FALTA DE TRIBUTAÇÃO DOS VALORES A TÍTULO DE SUBVENÇÕES PARA CUSTEIO

5. Na auditoria realizada, ficou evidenciado pelos exames da DIPJ (ano-calendário 2013), ECF (ano-calendário 2014), e Livros de Apuração do Lucro Real de 2013 e 2014 (fls. 046 a 104), que a contribuinte excluiu os valores de subvenções para custeio da apuração do lucro real e da base da CSLL, de forma indevida.

6. As subvenções econômicas podem ser de duas espécies — subvenções para custeio ou operação, e subvenções para investimento.

7. O Parecer Normativo CST n.º 112, de 1978, publicado no Diário Oficial da União do dia 11 de janeiro de 1979, manifesta que subvenções para custeio ou operação são as transferências de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer frente ao seu conjunto de despesas, auxiliando-a nas suas operações, ou seja, na consecução de seus objetivos sociais.

8. Já as subvenções para investimento são aquelas que apresentam características específicas, a saber: (a) a intenção do subvencionador de destiná-las para investimento; (b) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado; e, (c) o beneficiário da subvenção ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico.

9. As subvenções para investimento, se registradas como reserva de capital e desde que obedecidas as restrições para a utilização dessa reserva, não serão computadas na determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

10. Regulamentando a matéria, o art. 392 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99) estabelece que as subvenções para custeio ou operação devem compor o lucro operacional e o art.

443 do RIR/99 dispõem que não são computadas na determinação do lucro real as subvenções para investimentos se forem atendidas as condições estabelecidas nos incisos I e II do mesmo artigo.

11. Nesse sentido, concluiu-se ser inadmissível excluir da apuração do lucro real a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal de ICMS, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico (não é suficiente a realização dos propósitos almejados com a subvenção), inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos. Nesse caso, a subvenção toma-se tributável, compondo a base de cálculo do IRPJ.

12. A Solução de Divergência COSIT n.º 15, DOU de 09.09.2003, define que o benefício fiscal concedido por alguns Estados em relação ao ICMS nem sempre representa subvenção, mas meras reduções de custo ou despesas. Ainda que subvenções fossem, não seriam subvenções na modalidade para investimento, já que os recursos não desembolsados podem reforçar o capital de giro, como convier à beneficiária, sem a necessária aplicação em ativo imobilizado.

13. Por todo o exposto, entendeu-se que as subvenções recebidas pela PERTO (créditos presumidos de ICMS), não podem ser definidas como de investimentos, e sim de custeio, devendo, portanto, integrar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

14. A infração considerada para fins de Auto de Infração foi a de exclusões indevidas não autorizadas na apuração do Lucro real e Base de Cálculo da CSLL. Especificamente, a fiscalizada não computou no Lucro Real e na Base de cálculo da CSLL o valor das subvenções econômicas recebidas (subvenções de custeio) sob a forma de créditos presumidos de ICMS.

15. Com relação ao crédito presumido de ICMS, objeto desse lançamento, constatou-se que a empresa possuía uma sentença de 1º grau favorável proferida nos autos do processo do Mandado de Segurança n.º 5042183-64.2015.4.04.7100, da 14ª Vara Federal de Porto Alegre (fls. 649/654), no sentido de excluí-los da base de cálculo de apuração do IRPJ e da CSLL.

16. Diante desses fatos, foram lavrados os autos de infração referente ao IRPJ e CSLL com suspensão de exigibilidade, fins prevenir a decadência.

17. A interessada foi cientificada dos autos de infração no dia 17/02/2017, conforme Aviso de Recebimento - AR à fl. 917. No dia 17/03/2017 (fl. 921), foi apresentada impugnação (fls. 924/951), cujo teor, em síntese, transcreve-se a seguir:

17.1 – DAS RAZÕES PELO CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO

17.2 - Das Regras Gerais para Caracterização das Subvenções para Investimento.

17.3 – Conforme exposto, o Auto de Infração decorreu da discordância do Fisco quanto à caracterização como subvenção de investimento dos créditos de ICMS apropriados pela Impugnante com fundamento no Termo de Acordo ACP 011/12. No caso, a condição estipulada no referido acordo, a saber, o incremento da média de empregos mensais, supostamente não seria o suficiente para caracterizar os créditos presumidos apropriados como espécie de subvenção para investimentos.

17.4 – Não procede o entendimento da autoridade fiscal, uma vez que o que caracteriza a subvenção como de investimento é o propósito pelo qual ela é concedida, qual seja, o estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico, conforme expressamente disposto no art. 38, §2º do Decreto-Lei n.º

1.598/77 (com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.730/79) e no art. 443 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99.

17.5 – Segundo tais dispositivos legais, são quatro requisitos a garantir a exclusão das subvenções concedidas pelos entes públicos do lucro da entidade subvencionada: (i) o intuito de estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico; (ii) a constituição da respectiva reserva de capital; (iii) só poderão ser absorvidas para fazer frente a prejuízos ou incorporação ao capital, observado o disposto no art. 545 do RIR e seus parágrafos; e (iv) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

17.6 - Neste contexto, importante destacar que a legislação aplicável em nenhum momento fez qualquer referência à necessidade de se exigir do contribuinte a realização de investimentos em ativos fixos para uma subvenção ser considerada para investimento.

17.7 – Para reforçar o alegado, citam-se as decisões do CARF, no Acórdão 1202-001.175, 1ª Seção, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, julgado em 22/08/2014, e no Acórdão n.º 1401-001.7481, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, julgado em 06/10/2016.

17.8 - Diante disso, conclui-se que, para uma subvenção ser classificada como de investimentos, tanto o legislador como a jurisprudência pátria entendem que a subvenção deve ser concedida com a intenção de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos, na forma estipulada no art. 38, § 2º, do Decreto-Lei 1.598/77, mas sem qualquer exigência de que tal incentivo deva estar vinculado à realização de investimentos em ativos fixos.

17.9 – E, sendo configurada a classificação de "investimento" para uma subvenção, o contribuinte deverá realizar a exclusão dos valores na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. O que foi efetuado no presente caso.

17.10 - Da caracterização dos créditos presumidos de ICMS decorrentes do Termo de Acordo ACP 011/12 como subvenção para investimento.

17.11 - O Termo de Acordo ACP 011/12 assinado estabelecia condições para a concessão do direito à apropriação dos créditos presumidos de ICMS, em especial na Nota 4 ao art. 32 do RICMS-RS, onde já evidenciava o propósito da subvenção, uma vez que previa que a realização de investimentos para ampliação, geração de novos empregos, agregação de percentual mínimo de valor econômico, etc. constitui-se em uma condição à concessão do benefício. Conforme transcrito abaixo:

“Art. 32 - Assegura-se direito a crédito fiscal presumido: (...)

Nota 04 - O Termo de Acordo ou Protocolo referido na nota 03, "a", deverá estabelecer obrigações para o contribuinte de realização de investimentos em atividade econômica e a sua respectiva ampliação, de geração de novas empresas, de agregação de percentual mínimo de valor econômico ou de incrementos das aquisições internas de mercadorias, bens e serviços. (...)”

17.12 - Na esteira do disposto na referida Nota 04, o Termo de Acordo 011/12 (fls. 113/115) estabeleceu que, para aproveitamento do referido crédito presumido, a Impugnante deveria comprometer-se a manter média mensal de 880 (oitocentos e oitenta) empregos diretos (Cláusula Segunda do Termo de Acordo ACP 011/12 à fl. 114).

17.13 - Desta maneira, verifica-se que a condição estabelecida consistente na realização de investimentos que assegurem a manutenção de um número mínimo de empregos, constitui claramente pressuposto ao recebimento da subvenção, que, por si, não definem a natureza da subvenção.

17.14 - Cita-se mais uma vez o julgado do CARF, no Acórdão n.º 3402-003.042, 3ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma, julgado em 27/04/2016, no sentido de não haver exigência legal de aplicação dos recursos recebidos a título de subvenção de investimento na composição do ativo permanente da empresa.

17.15 - Assim, o objetivo da norma é garantir que a subvenção concedida tenha como contrapartida a instalação ou ampliação de empreendimento e não apenas o investimento de bens e direito como faz crer a fiscalização.

17.16 - Cita-se outro julgado do CARF, no Acórdão n.º 3402-003.042, reafirmando que para fins de caracterização de uma subvenção para investimento não se deve apenas verificar se o subvencionado realizou ou não investimentos em ativos fixos, mas sim, se o propósito pelo qual a subvenção foi conferida tinha como objetivo a criação ou expansão de determinada atividade do contribuinte.

17.17 - Nesse sentido, no caso concreto, houve o compromisso de manter uma média elevada de empregados, ou seja, aumentando o número de empregados, como o propósito de ampliar o empreendimento no Estado.

17.18 - Ademais, é de se destacar que a Impugnante trata-se de empresa desenvolvedora de tecnologia de ponta no que tange aos meios de pagamento utilizados pela rede bancária brasileira. Neste sentido, não há dúvidas que o principal vetor para o seu crescimento consiste no capital humano que a Impugnante abriga.

17.19 - Dessa forma, é inequívoco o enquadramento dos créditos presumidos de ICMS durante os anos-calendário de 2013 e 2014 como subvenção para investimento, uma vez que a manutenção de empregos e expansão da Impugnante nestes períodos foram certamente afetadas por tal estímulo do Estado do Rio Grande do Sul.

17.20 - De mais a mais, notem que mesmo sem qualquer exigência de realização de investimentos em bens de capital ou instalações, ainda assim em 2013 e 2014 a Impugnante procedeu com investimentos nestes pontos, inclusive por meio de financiamento obtido no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, conforme comprova o contrato em anexo (fls. 959/971), firmado em meados de dezembro de 2012, para utilização de recursos em 2013 e 2014, exercícios ora autuados.

17.21 - Tal contrato prevê, em sua Cláusula Primeira, que os recursos ali disponibilizados são destinados à realizar investimentos em pesquisa e desenvolvimento no âmbito da Linha BNDES de Sustentação do Investimento.

17.22 - Ou seja, é evidente que o número de empregos estabelecido no Termo de Acordo estava umbilicalmente vinculado aos investimentos que seriam e foram realizados pela Impugnante ao longo dos anos de 2013 e 2014, cuja obrigação derivava das condições firmadas no contrato assinado com o BNDES, que concedeu à Impugnante um valor de R\$ 26.677.000,00 em crédito para investimento nas atividades de desenvolvimento, pesquisa e expansão das operações da Impugnante.

17.23 - Por óbvio que para fazer jus tal ao crédito para expansão da atividade econômica, o emprego de mão-de-obra qualificada é essencial, de modo que não

há como desvincular, como quer fazer a Fiscalização, a intrínseca relação entre a obrigação de manutenção da média de empregos e os investimentos para expansão da atividade econômica, não havendo dúvidas que os créditos presumidos apropriados no período em questão têm nítida natureza de subvenções para investimentos.

17.24 - Acrescente-se, ainda, que no período sob fiscalização houve ampliação das instalações da impugnante, com a construção de novo prédio (fotos em anexo arquivo não paginável à fl. 1.176) e “Habite-se” liberado, conforme documento às fls. 1141/1142. E essa ampliação das instalações gerou, entre 2013 e 2014, o total de dispêndios no montante de R\$ 12.530.356,09, conforme analíticos às fls. 974/1140.

17.25 - Justamente por essa expansão é que a Impugnante pode se comprometer com a elevada média de empregos exigida pelo Termo de Acordo 11/2012.

17.26 - Por todo o exposto, é absolutamente clara a natureza de subvenção de investimento do benefício em espécie, tendo sido correto o procedimento adotado de declarar os valores como tal e excluí-los da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL nas DIPJs referentes aos anos calendário 2013 e 2014.

17.27 - Da equivocada interpretação restritiva ao Parecer Normativo CST n.º 112/78 lançada nas razões do auto de infração.

17.28 - A fiscalização se equivoca quando busca dar interpretação restritiva ao Parecer Normativo n.º 112/78, ao considerar que para a caracterização de uma subvenção de investimento não bastaria a sincronia entre a intenção do ente público subvencionador e a ação do subvencionado. Necessitaria de que os recursos alcançados ao subvencionado fossem especificamente aplicados em investimento expressamente previsto no ato da concessão do incentivo.

17.29 - O que o Parecer busca na realidade salientar são os contornos do empreendimento que se pretende implantar ou expandir com o incentivo, evitando que os propósitos da subvenção sejam desvirtuados. Assim, se a expansão do empreendimento que se pretende com o incentivo diz respeito ao crescimento de determinada atividade exercida pelo subvencionado, como, por exemplo, a produção de determinado produto, e o subvencionado simplesmente encerra a manufatura desse produto aproveitando os recursos da subvenção para aumentar o seu lucro, derivado da produção e comercialização de outros produtos ou atividade não referidos no empreendimento que se pretende incentivar. Então, nesse caso, terá havido desvirtuamento da subvenção concedida e, por consequência, os respectivos valores não poderiam ser excluídos do lucro real.

17.30 - O legislador estabeleceu tal isenção sem que haja a necessidade de vinculação direta entre a subvenção e o investimento, bastando para a caracterização da subvenção de investimento o intuito do Poder Público de estimular determinado empreendimento, o que claramente ocorre no presente caso, conforme já demonstrado no tópico anterior.

17.31 - Desta forma, não cabe ao intérprete da norma de isenção criar novos requisitos para a caracterização da subvenção para investimento e, conseqüentemente, para a isenção tributária sobre esses valores.

17.32 - Aplica-se, então, o princípio do in claris non fit interpretado, ou seja, estando-se diante de uma norma de isenção clara o suficiente para permitir sua perfeita aplicação, não deve o intérprete fazer uso de técnicas de exegese que prejudiquem a aplicação da norma tal como criada pelo legislador.

17.33 - Por outro lado, caso as conclusões a serem extraídas do Parecer Normativo CST n.º 112/78 sejam efetivamente aquelas defendidas no relatório que suportou o auto de infração, então o referido Parecer é flagrantemente ilegal, em irrefutável violação aos artigos 38, §2º do DL 1.598/77 e 443 do RIR/99, bem como ao art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Fato já manifestado em julgamento do CARF, no Acórdão n.º 110100.661, 1ª T.O. da 1ª Câm. da 1ª Seção do CARF, julgado em 31/01/2012.

17.34 - Neste mesmo sentido, já se manifestou o jurista Humberto Ávila.

17.35 - No que tange à destinação do incentivo à expansão do empreendimento, note-se que os objetivos do Estado do Rio Grande do Sul ("ente subvencionador") eram e são os de incrementar a economia do Estado, em especial o setor de tecnologia, e a geração de empregos; objetivos estes plenamente alcançados, no período em exame (2013-2014) conforme já exposto.

17.36 - Portanto, pelas razões expostas, convalidadas em relevante doutrina e jurisprudência, o Auto de Infração lançado contra a Impugnante merece ser integralmente cancelado, uma vez que todos os valores recebidos a título de subvenção, por força do Acordo firmado com o Estado do Rio Grande do Sul, configuram-se como subvenção de investimento e devem ser excluídos da base do IRPJ e CSLL, conforme determinam os artigos 38 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e 443 do RIR/99.

17.37 - Não inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL entendimento consolidado no STJ.

17.38 - Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacífico no sentido de que os créditos presumidos de ICMS não devem compor a base de cálculo do IRPJ e CSLL (inserido o AgInt no REsp 1562354 / CE, Primeira Turma, Rei. Min. Regina Helena Costa, DJe 04/10/2016).

17.39 - Harmônico é o entendimento do STJ de que, em decorrência de que o incentivo para incremento da atividade produtiva não possa ser caracterizado como lucro, adequada a sua exclusão na apuração do IRPJ e da CSLL nos períodos de gozo do benefício.

17.40 - Da indevida incidência de tributos federais sobre incentivos concedidos pelos Estados - violação ao pacto federativo

17.41 - Por fim, cumpre destacar que também a autuação, ora combatida, implica uma evidente violação ao pacto federativo, na medida em que, ao fim ao cabo, significa uma tributação pela União Federal de recursos do Estado do Rio Grande do Sul.

17.42 - A Constituição Federal Brasileira adotou pacto federativo entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para construir a organização político-administrativa do país, estabelecendo divisão de competências entre esses entes federados. Essa divisão de competências, dentre outras, abrangeu a distribuição do poder de tributar entre os entes federados, de tal forma que a eles foram garantidas as receitas necessárias ao cumprimento das obrigações que lhes foram atribuídas. Também por força do pacto federativo e com o mesmo objetivo de garantir aos entes federados a receita necessária ao cumprimento de suas obrigações para com os cidadãos brasileiros, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 150, VI, "a" que "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros".

17.43 - Pois bem. Com base no pacto federativo brasileiro, fica muito claro que não pode haver a tributação, mesmo que de forma indireta, de receitas do Estado pela União. O que é do Estado é do Estado; o que é da União é da União.

17.44 - Permitir-se que haja a incidência de IRPJ e de CSLL sobre créditos presumidos concedidos pelo Estado aos seus contribuintes, em verdade, o que se verifica é uma forma indireta da União tributar a receita dos Estados. Isso porque ao assim se proceder aqueles recursos que são do Estado e que deveriam estar sendo transferidos aos seus contribuintes, por força de atos concessivos e da vontade do Estado, acabam sendo transferidos para a União através da sua tributação por esse ente federado. Portanto, inconstitucional.

17.45 - Já há entendimento nesse mesmo sentido do STJ (inseriu STJ, AgRg no REsp 1227519/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015).

17.46 - Daí que totalmente inviável sob o ponto de vista constitucional o lançamento contido no Auto de Infração, uma vez que acarreta a transferência de recursos do Estado para a união em violação ao pacto federativo brasileiro, devendo tal Auto de Infração, por consequência, ser cancelado.

17.47 – PEDIDO

17.48 - Considerando todo o exposto, REQUER a Impugnante seja inteiramente provida a presente impugnação para que seja cancelado o lançamento ora combatido, uma vez que indevida a tentativa de descaracterização das subvenções para investimento percebidas pela Impugnante.

18. Em sessão de julgamento realizada em 31 de agosto de 2017, esta 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJO não conheceu da impugnação em razão da concomitância entre o Mandado de Segurança n.º 5042183-64.2015.4.04.7100/RS e o presente feito administrativo, conforme Acórdão n.º 12-90.895 às fls. 1.220/1.232.

19. Irresignada, a impugnante apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF às fls. 1.244/1.282.

20. Em sessão de julgamento realizada em 22 de março de 2019, a 1ª Turma da 2ª Câmara Ordinária do CARF proferiu Acórdão n.º 1201002.698 (fls. 1.393/1.406), determinando que ocorra um novo julgamento pela Delegacia de Julgamento, nos seguintes termos:

"Acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, por maioria de votos, para determinar o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, especificamente, quanto à exoneração ou não da multa de ofício, assim como a superveniente Lei Complementar n.º 160/2017 sobre a caracterização de incentivos fiscais estaduais como subvenção para investimento. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa."

Deste modo, inicialmente, a DRJ não havia conhecido integralmente a Impugnação apresentada (fls. 1.223/1.232). Porém, após decisão desta C. Turma, os autos foram remetidos novamente à DRJ para novo julgamento, a fim de que se manifestasse sobre (i) a exoneração ou não da multa de ofício e (ii) a superveniência da Lei Complementar n.º 160/2017. Referidas questões foram decididas em novo acórdão (fls. 1.434/1.446), ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2019

CONCOMITÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, sendo cabível apenas a apreciação - pelo órgão de julgamento administrativo - de matéria distinta daquela constante do processo judicial.

DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO.

De acordo com os atos normativos da RFB, mesmo quando a matéria estiver sob discussão judicial, o crédito tributário deverá ser lançado, com o objetivo de evitar que os valores sejam atingidos pela decadência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2014, 2015

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, não cabe a aplicação de multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTO PREVENÇÃO DECADÊNCIA. APLICAÇÃO MULTA DE MORA. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de multa de mora na constituição de crédito tributário destinada a prevenir decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de medida judicial.

Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

Por meio do referido acórdão, a DRJ manteve o não conhecimento da maior parte da Impugnação apresentada, limitando-se a prover a defesa para cancelar a multa de ofício aplicada, substituindo-a por multa de mora por entender que esta seria a penalidade cabível.

Uma vez que cancelada a multa de ofício, foi interposto Recurso de Ofício, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 e do art. 1º da Portaria MF nº 63/2017.

Diante desse acórdão, a Recorrente interpôs novo Recurso Voluntário (fls. 1.454/1.478), sustentando, em síntese, o seguinte:

- (i) Haveria nulidade na substituição da multa de ofício pela multa de mora, uma vez que a imposição desta última violaria o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, já que há decisão judicial autorizando o não recolhimento do tributo;
- (ii) A litispendência só estaria verificada em caso de identidade da causa de pedir, sendo que neste caso existiriam fatos diversos, apontados no primeiro Recurso Voluntário, que “jamais foram considerados no processo judicial”. Nesse sentido, a LC 160/2017 constitui fato novo, “que não integrou a causa de pedir do Mandado de Segurança nº 5042183-64.2015.4.04.7100 e que, por determinação deste Conselho, é essencial à solução da presente controvérsia”. Cita, ainda, o Parecer Normativo nº

7/2014 e a Súmula Carf n.º 1, que garantiriam o prosseguimento da discussão administrativa “no que se refere às matérias que não guardam identidade com aquelas versadas no processo judicial”;

- (iii) No mérito, seria legítima a exclusão das subvenções recebidas – crédito presumido de ICMS – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que (a) houve efetiva realização de investimento para manutenção de média trimestral superior a 880 empregos, conforme estabelecido no Termo de Acordo n.º 011/12, (b) a legislação não exige que referidos investimentos sejam feitos em ativos fixos, conforme entende a jurisprudência deste Carf, (c) isso teria sido ratificado pela LC n.º 160/2017, que incluiu os §§ 4º e 5º no art. 30 da Lei n.º 12.973/2014, prescrevendo que “os benefícios fiscais do ICMS são considerados subvenções para investimento”; e (d) o benefício fiscal concedido à Recorrente teria sido convalidado;
- (iv) Haveria jurisprudência do Carf especificamente quanto à Recorrente, cancelando o crédito tributário de períodos anteriores (Acórdãos n.º 9101-004.108 e 1401-003.494).

Nos seus pedidos, a Recorrente requereu:

Ante todo o exposto, requer a Recorrente, seja conhecido o presente Recurso Voluntário, e, conseqüentemente, mantida a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão nos termos do art. 151, III, do CTN.

Sucessivamente, requer seja o presente recurso provido para que restem cancelados os créditos tributários em discussão, ou, no mínimo, ser anulada a multa de mora. Subsidiariamente, requer-se a anulação da decisão da DRJ, para que esta analise o caso sob a perspectiva da Lei Complementar n.º 160/2017, como determinado no acórdão que deu parcial provimento ao recurso voluntário anterior.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

A Recorrente foi intimada do segundo acórdão da DRJ em 17/07/2019 (fls. 1.451), tendo interposto seu Recurso Voluntário em 15/08/2019 (fls. 1.452), dentro do prazo de 30 (trinta) dias prescrito pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

I. Concomitância entre o Mandado de Segurança e o processo administrativo: aplicação da Súmula Carf n.º 1

Trata-se de Autos de Infração lavrados para a exigência de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2013 e 2014 (fls. 884/901), por conta da exclusão dos

montantes recebidos a título de crédito presumido de ICMS da base de cálculo desses tributos. Os tributos foram acrescidos de juros de mora e de multa de ofício.

Referidos lançamentos de ofício foram feitos em 15/02/2017, para prevenir a decadência, uma vez que se reconheceu a inexigibilidade dessas cobranças por conta de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 5042183-64.2015.4.04.7100/RS pela 14ª Vara Federal de Porto Alegre. Acompanhou os Autos de Infração a referida sentença (fls. 649/655), cuja descrição do objeto do Mandado de Segurança e o dispositivo entendendo relevantes:

“Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer a declaração de seu direito a excluir, da base de cálculo do IRPJ, da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, os créditos presumidos de ICMS, e a valer-se dos valores recolhidos para compensação, a partir de 2013.

Sustenta que, ante a natureza de renúncia fiscal do crédito presumido de ICMS, este não pode integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, pois não configura receita nem faturamento, não resultando em acréscimo patrimonial. Para fins da apuração do IRPJ e da CSLL, entende que a subvenção representada pelo referido crédito presumido destina-se a reduzir custos, não configurando lucro.” (fls. 649) (...)

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, declaro prescritos os créditos relativos aos pagamentos efetuados até 08 de julho de 2010 e concedo a segurança para reconhecer o direito da impetrante a excluir, da apuração da base de cálculo do IRPJ, da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, o crédito presumido de ICMS previsto no Decreto nº 37.669/07 do Estado do Rio Grande do Sul e correlatas alterações, e a compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com atualização nos termos da fundamentação.” (fls. 654)

Para fundamentar a sua conclusão, a sentença declarou que “o incentivo fiscal concedido por meio de crédito presumido possui semelhança com as subvenções para investimento, que são concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, as quais não devem ser computadas na determinação do lucro real, nos termos do § 2º do art. 38 do DL 1.598/77” (fls. 651).

O E. TRF da 4ª Região manteve a referida sentença, por meio de acórdão ementado da seguinte forma (fls. 1.498):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, COFINS E PIS.

1. Os créditos presumidos de ICMS, concedidos pelos Estados-Membros, não constituem receita tributável, não podendo ser contemplados para apuração do lucro da pessoa jurídica para fins de apuração do PIS e da COFINS, pois configuram verdadeira renúncia fiscal, com o intuito de incentivar o desenvolvimento de determinados setores da economia, gerando importantes reflexos financeiros e sociais para o desenvolvimento do Estado. Precedentes deste Regional e do STJ.
2. Os valores relativos a créditos presumidos de ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
3. O indébito deve ser atualizado pela taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Em 07/08/2017, foram anexadas novas decisões judiciais (fls. 1.188/1.222). Em Consulta Pública feita no sistema do E. STJ,¹ verifica-se que a última decisão judicial determinou o sobrestamento dos autos, até a publicação de acórdão representativo da controvérsia, decisão esta que transitou em julgado no dia 31/05/2019:

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, de modo que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, o Recurso Especial tenha seguimento negado, caso o acórdão recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou para que ele seja provido, conforme o caso, quando o acórdão recorrido divergir do entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, nos termos da sistemática legal do recurso repetitivo.

Segundo a Recorrente, referida medida judicial não impediria a apreciação da sua Impugnação e do seu Recurso Voluntário, vez que neste Processo Administrativo foi deduzida causa de pedir distinta, com outros fatos, que foram descritos no primeiro recurso da seguinte forma (fls. 1.256):

“Já no presente caso, a causa de pedir é muito mais ampla e leva em conta elementos concretos verificados nos exercícios de 2013 e 2014 que jamais foram considerados no processo judicial. Aqui, enaltece-se a manutenção da média de mais de 880 empregos diretos durante o período de vigência do Termo de Acordo ACP 011/12, a qual tem como pressuposto lógico a realização de investimentos que assegurem a manutenção de tal número mínimo de empregos. Igualmente, destaca-se que o propósito da concessão do incentivo é que define a natureza da subvenção, tendo sido ele a ampliação do empreendimentos econômico da Recorrente. Demonstrou-se que nos exercícios de 2013 e 2014 houve um incremento total de R\$ 19.174.000,00 em ativos imobilizados, sendo que para tanto a Recorrente incorreu em aquisições na monta de R\$ 42.371.952,95. Comprovou-se, igualmente, a realização de obras para ampliação das suas instalações, com a construção de um novo prédio, que teve um custo de R\$ 12.530.356,09. Todos esses elementos de fato, absolutamente distantes daqueles que constituem a causa de pedir do mandado de segurança n.º 5042183-64.2015.4.04.7100, denotam que o crédito presumido de ICMS apropriado em tais exercícios foi fundamental para dar o devido fôlego financeiro-orçamentário para que tais investimentos fossem materializados, sendo inequívoco, portanto, que, entendendo-se integrarem tais créditos o gênero subvenções, sua espécie é de investimento.”

Ao analisar o processo anteriormente, este Carf proferiu o Acórdão n.º 1201-002.698 (Sessão de 22/01/2019), nos seguintes termos:

O Recurso Voluntário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, imprescindível avaliar a eventual nulidade do acórdão recorrido.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não conheceu da impugnação administrativa, diante da concomitância da instância administrativa e judicial, in verbis: (...)

Entretanto, o Recorrente aduz que o lançamento de ofício foi efetivado para prevenir a decadência, inviabilizando o acréscimo da multa de ofício, segundo o artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996: (...)

A Ação de Mandado de Segurança atuada sob n.º 504218364.2015.4.04.7100/RS, impetrada pelo contribuinte, com trâmite originário na 14ª Vara Federal da Seção

¹ <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Consulta feita em 21/11/2023 pelo REsp 1649103/RS.

Judiciária de Porto Alegre/RS, conforme o acórdão recorrido, pretende "excluir da base de cálculo de IRPJ e CSLL o crédito presumido de ICMS, sendo julgado procedente o feito."

Contudo, o extrato do presente processo administrativo fiscal demonstra a imposição da multa de ofício, embora a constituição do crédito tributário ocorresse para evitar a fluência do prazo decadencial (fl. 1.178): (...)

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais uniformizou sua jurisprudência sobre o tema com a Súmula n.º 17, consolidando que "Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo."

Certamente, a noticiada Ação de Mandado de Segurança não compreendeu a inexigibilidade da multa de ofício, quando do lançamento para prevenção da decadência, estabelecido no artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996.

Neste sentido, vislumbra-se que não implicará em renúncia da instância administrativa a "matéria distinta da constante do processo judicial", como ressalva a parte final da Súmula n.º 1 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim sendo, evitando a supressão de competência da Delegacia da Receita Federal do Julgamento, essencial o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela instância de origem.

Com base na exposição acima, votou o então relator pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe **parcial provimento determinando o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, especificamente, quanto à exoneração ou não da multa de ofício, assim como a superveniente Lei Complementar n.º 160/2017 sobre a caracterização de incentivos fiscais estaduais como subvenção para investimento.** (destaquei)

Nesse sentido, como exposto no relatório, a DRJ (i) cancelou a multa de ofício e (ii) manteve o não conhecimento da alegação relativa à edição da Lei Complementar n.º 160/2017, pois, segundo aquele órgão de julgamento, "não há como não reconhecer que, ao optar pela discussão judicial, ocorre a renúncia da esfera administrativa". Assim, a DRJ sustentou que a segunda matéria deveria ser conhecida na esfera judicial.

Feitos esses esclarecimentos de fato, passo a analisar a questão jurídica relativa aos limites da renúncia ao processo administrativo. Isso deve passar, necessariamente, pela Súmula Carf n.º 1, que prescreve o seguinte:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do 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.**

A respeito da aplicação do referido enunciado, veja-se a jurisprudência deste Carf:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA CARF N.º 01. Consoante determina a Súmula CARF n.º 01, deve haver o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o **mesmo objeto**. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que

com ela se pretende alcançar. O reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis à Contribuinte. De outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao Sujeito Passivo, extinguindo a obrigação tributária, como é o caso dos presentes autos, a declaração de concomitância não traz qualquer prejuízo às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito. (Acórdão n.º 9303-006.018, Rel. Cons. Vanessa Marini Cecconello, Sessão de 30/11/2017)

Como bem explicado pelo referido acórdão, o objeto da medida judicial deve ser aquilo que o contribuinte pretende obter, sendo expressão sinônima ao *pedido* enquanto elemento da demanda, como bem explicam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

Pedido. No sistema do CPC, pedido tem como sinônimas as expressões lide, pretensão, mérito, objeto. É o bem da vida pretendido pelo autor, para integrar ou reintegrar-se a seu patrimônio: a indenização, os alimentos, a posse, a propriedade, a anulação do contrato etc.²

A partir dos elementos trazidos aos autos, verifico que o Mandado de Segurança busca assegurar à Recorrente direito de não recolher IRPJ e CSLL sobre os créditos presumidos de ICMS. Para isso, busca-se qualificar referidos ingressos como subvenção para investimento, como consta inclusive na fundamentação da sentença juntada aos autos.

Deste modo, entendo que o objeto da medida judicial é mais amplo que o discutido nestes autos. Enquanto no Mandado de Segurança busca-se declarar a ilegitimidade de incidência de IRPJ e de CSLL sobre os valores relativos ao crédito presumido de ICMS em geral, nestes autos é discutida, tão somente, a exigência formulada em Auto de Infração específico, referente aos anos-calendário de 2013 e 2014.

Em caso de sobreposição entre as esferas judicial e administrativa, não há dúvida de que esta última deve deixar de analisar a questão, tanto em função da adoção do modelo de *jurisdição una* ou sistema inglês de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República) quanto por conta da disposição expressa do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80. A deferência ao pronunciamento jurisdicional, vale destacar, é medida que assegura a segurança jurídica, ao garantir a prevalência de uma decisão definitiva, sem prejudicar o contribuinte, que continuará questionando a matéria em juízo.

Neste caso, o Parecer Normativo Cosit n.º 7/2014, citado pela Recorrente, estabelece o seguinte:

15. Em suma, os efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha objeto idêntico ou mais amplo que o do recurso administrativo, quanto ao objeto colidente, são os seguintes:

i) **renúncia às instâncias administrativas**, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, fazendo definitivos o crédito tributário (mesmo quando ainda não impugnado) e a decisão contra a qual recorrer, ressalvada a adoção da via judicial com o mero fim de correção do rito do processo administrativo, a exemplo da obrigação de decidir da autoridade administrativa e da inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo;

² Código de processo civil comentado [livro eletrônico]. - 3ª ed. em e-book baseada na 17ª ed. impressa - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 855.

ii) por força da renúncia ou desistência, o recurso não pode ser conhecido, cabendo à autoridade ad quem emitir decisão formal declaratória da definitividade da decisão recorrida;

iii) prosseguimento do processo administrativo fiscal – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), se for o caso (ou seja, nada impede que o fisco constitua e individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, uma vez que a suspensão é da cobrança, e não da emissão do título executório).

A Recorrente alega, contra a referida concomitância, que seriam discutidos nestes autos outros *factos*, mais específicos, que justificariam a existência de uma causa de pedir diversa a ser decidida nestes autos. Porém, entendo que este argumento não deve prosperar.

Com efeito, a desqualificação desses créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento é o fundamento do lançamento tributário, uma vez que a Fiscalização entendeu que tais montantes caracterizariam subvenção para custeio (fls. 906 e seguintes). Veja-se a síntese da infração constatada (fls. 910):

4.3.1. Exclusões indevidas de subvenções para custeio provenientes de créditos presumidos de ICMS

A infração considerada para fins de Auto de Infração foi a de exclusões indevidas não autorizadas na apuração do Lucro real e Base de Cálculo da CSLL. Especificamente, a fiscalizada não computou no Lucro Real e na Base de cálculo da CSLL o valor das subvenções econômicas recebidas (**subvenções de custeio**) sob a forma de créditos presumidos de ICMS. (destaquei)

Na referida medida judicial, a Recorrente busca a qualificação desses valores como subvenção para investimento, a justificar o pedido de inexistência de relação jurídico-tributária que fundamentasse a cobrança de IRPJ e de CSLL, argumento esse que foi expressamente acolhida na sentença proferida naqueles autos.

Deste modo, os fatos citados que não estariam sendo discutidos judicialmente, na realidade, compõem uma mesma causa de pedir – a qualificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento – que dá origem ao pedido de ilegitimidade da incidência de IRPJ e de CSLL. Ou seja, fica claro que a matéria discutida na medida judicial é a que deu origem à autuação combatida.

Além disso, vale destacar que é ônus do autor deduzir, ao optar pelo processo judicial, todas as matérias de fato cabíveis, optando pelo meio processual mais adequado, especialmente considerando a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do Código de Processo Civil). E nem se diga que não poderia ser discutida a questão relativa à edição da Lei Complementar nº 160/2017 naqueles autos, por ser posterior ao ajuizamento, uma vez que o art. 493 do Código de Processo Civil autoriza expressamente o conhecimento de fato superveniente pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, entendo que ficou caracterizada a concomitância, não prosperando as razões recursais no que se refere ao não conhecimento da Impugnação pelo acórdão recorrido.

II. Aplicação de multa de mora

Tendo em vista a ocorrência da concomitância mencionada acima, passo a analisar a matéria não abrangida pela medida judicial, com base na autorização da parte final da Súmula Carf n.º 1. Trata-se da exigência de multa de mora em lançamento realizado para prevenir a decadência.

Como relatado, a DRJ, após acórdão deste Carf, cancelou a multa de ofício de 75%, vez que inaplicável nos termos da Súmula Carf n.º 17, mas a substituiu por multa de mora, com base no art. 63 da Lei n.º 9.430/96.

A Recorrente, porém, entendeu ilegal a referida cobrança, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário, no momento do lançamento, estava suspensa por força de sentença favorável.

O art. 63 da Lei n.º 9.430/96, que fundamentou a referida multa de mora, prescreve o seguinte:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

De acordo com os autos, verifico que a sentença concedendo a segurança pleiteada pela Recorrente foi proferida em 14/03/2016 (fls. 654), antes do lançamento discutido, que se deu em 15/02/2017 (fls. 884). Na sentença, inclusive, o MM. Juízo da 14ª Vara Federal de Porto Alegre fez constar expressamente que eventual apelação seria recebida tão somente com efeito devolutivo, nos termos do que prescreve o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09. Portanto, é inegável que no momento do lançamento havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Anoto, ainda, que o E. TRF da 4ª Região manteve a sentença integralmente, estando plenamente eficaz a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por tais razões, entendo que não cabe a aplicação da multa de mora no momento do lançamento. Tal exigência somente será devida se, revertida a situação de suspensão, o crédito tributário não for pago ou depositado no prazo de 30 (trinta) dias. Nesse sentido é a jurisprudência deste Carf:

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de medida liminar, no caso de lançamento para prevenção da decadência, incabível a aplicação de multa de mora, posto que inexistente mora do contribuinte, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n.º 9.430/96. (Acórdão n.º 2401-004.988, Rel. Cons. Carlos Alexandre Tortato, Sessão de 08/08/2017)

DISCUSSÃO JUDICIAL - LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - ACRÉSCIMOS LEGAIS - CABIMENTO No lançamento das contribuições previdenciárias destinado a prevenir a decadência, havendo liminar em

ação judicial da matéria, a multa de mora somente pode ser exigida nos termos do art 63 § 2º da Lei nº 9.430/96. (Acórdão nº 2402-001.257, Rel. Cons. Ana Maria Bandeira, Sessão de 21/10/2010)

Portanto, assiste razão à Recorrente neste ponto, sendo legítima a cobrança de multa de mora tão somente se, ultrapassado o prazo do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, não houver recolhimento do tributo suspenso em função da medida judicial.

III. Recurso de Ofício – aplicação do novo limite estabelecido pela Portaria MF nº 02/2023

Como mencionado, a DRJ cancelou a multa de ofício, com fundamento na Súmula Carf nº 17, o que levou à interposição de Recurso de Ofício.

Ocorre, porém, que o valor exonerado (fls. 1.435) é inferior ao novo piso estabelecido pela Portaria MF nº 02/2023, de R\$ 15.000.000,00. Ainda, destaco que a Súmula Carf nº 103 prescreve a aplicação do piso vigente na data da apreciação do recurso na segunda instância administrativa.

Diante do exposto, voto por não conhecer o Recurso de Ofício.

IV. Dispositivo

Ante o exposto, conheço o Recurso Voluntário e lhe dou provimento parcial, tão somente para cancelar a exigência de multa de mora formulada, sendo cabível tal cobrança tão somente se, ultrapassado o prazo do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, não houver recolhimento ou depósito do tributo suspenso em função da medida judicial. Ainda, deixo de conhecer o Recurso de Ofício, em função do valor exonerado ser inferior ao estabelecido na Portaria MF nº 02/2023.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso