



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000863/2001-67
Recurso nº. : 130.085
Matéria : CSLL - Exs: 1996 a 2001
Recorrente : POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A
Recorrida : DRJ em SALVADOR – BA.
Sessão de : 06 de novembro de 2002
Acórdão nº. : 101-94.016

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO - Em matéria tributária a coisa julgada não tem o condão de perenidade, sobretudo tendo a Suprema Corte, na qualidade de guardiã da Constituição, declarado a constitucionalidade da exigência da contribuição social sobre o lucro a partir do exercício financeiro de 1988. Aplicabilidade, no caso, da Súmula 239 do STF.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ISENÇÃO DA ÁREA DA SUDENE. Inexistindo disposição de lei em contrário, a isenção concedida para o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica não beneficia os tributos ou contribuições instituídos posteriormente à sua concessão (art. 177, inciso II, do CTN).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

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.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para excluir da exigência, a parcela relativa à multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral na parte.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

25 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

RECURSO Nº. : 130.085
RECORRENTE: POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A

RELATÓRIO

POLIALDEN PETROQUÍMICA S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 403/472, da decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Salvador – BA, Acórdão nº 00.817, de 19/02/02, fls. 372/397, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 06.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 07, que a contribuinte deixou de efetuar o recolhimento da contribuição social relativa aos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo sido constituído no auto de infração em questão, o crédito tributário correspondente, com a multa de ofício regulamentar (fls. 23), além da 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. 293/352.

A 1ª Turma da DRJ/SDR decidiu pela manutenção integral do lançamento, cujo acórdão encontra-se assim ementado:

“CSLL

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

*DECISÃO JUDICIAL. RESCISÃO. EFEITOS.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.*

Restabelecido o vínculo jurídico obrigacional “ex lege” em razão da rescisão da decisão judicial que desobrigava a contribuinte do recolhimento da CSLL, é cabível o lançamento de ofício que trate da matéria objeto da ação rescisória.

DECISÃO RESCISÓRIA. EFEITOS.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Na decisão rescisória estão inseridos os dois juízos, o 'rescidens', de natureza constitutiva, e o 'rescisorium', de natureza declaratória, os quais possuem efeitos 'ex nunc' e 'ex tunc', respectivamente.

RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. EXCEÇÃO DA COISA JULGADA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.

Nas relações jurídicas-tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o Contribuinte, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada quanto aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas.

ISENÇÃO 'SUDENE'. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

A legislação que instituiu a isenção por instalação na área da SUDENE limitou seu campo de ação ao IRPJ, estando vedada a extensão do benefício a CSLL.

CONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. CONTENCIOSO

No contencioso administrativo não se pode deixar de aplicar a lei sob o argumento de que esta ofende princípios ou dispositivos constitucionais, sem que o STF se manifeste nesse sentido por meio de decisão definitiva.

DIFERENÇA IPC/BTNF. TRATAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

Encontra-se afastado pela legislação o reconhecimento da diferença IPC/BTNF na apuração da base de cálculo da CSLL.

DIFERENÇA IPC/BTNF. ENCARGOS. DEPRECIÇÃO. AMORTIZAÇÃO. BAIXA DE BENS.

Os encargos de depreciação, amortização e baixa de bens, resultantes da diferença de correção monetária entre o IPC e o BTN Fiscal, computados nas contas de resultado, devem ser adicionados na base de cálculo da CSLL, por expressa determinação legal.

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PERÍODOS ANTERIORES A 1992. COMPENSAÇÃO.

A compensação da base de cálculo negativa da CSLL, apurada anteriormente ao ano-calendário de 1992, não se encontra prevista na legislação.

JUROS DE MORA. PREVISÃO. CTN.

O CTN prevê a cobrança de juros moratórios referentes a débitos vencidos para com a Fazenda Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Ciente da decisão de primeira instância em 26/02/02 (fls. 401), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/03/02 (protocolo às fls. 403), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, por meio do Mandado de Segurança nº 89/1273-8, objetivou a declaração de inconstitucionalidade da CSLL, com referência ao ano-base de 1988, tendo sido obtida decisão final transitada em julgado no sentido de declarar a inconstitucionalidade da Lei 7689/88, que instituiu a cobrança daquela exação;
- b) que a União Federal ajuizou Ação Rescisória, em novembro/95, com o fito de modificar a decisão descrita. Essa ação foi julgada procedente pelo TRF da 1ª Região, entretanto, a cobrança da contribuição no ano-base de 1988 já foi declarada inconstitucional pelo STF;
- c) que o Mandado de Segurança 89/4469-9 pugnava pela inconstitucionalidade da citada lei. Denegada em 1ª instância, foi a ordem concedida pela 3ª Turma do TRF 1ª Região em grau de apelação;
- d) que a Fazenda Nacional ajuizou a Ação Rescisória n. 93.01.32811-9-DF, contra o acórdão transitado em julgado, tendo a mesma sido julgada procedente pela 2ª Turma do TRF da 1ª Região, mas cuja decisão ainda não transitou em julgado;
- e) que antes do trânsito em julgado da Ação Rescisória não há que se falar em lavratura de auto de infração;
- f) que, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei 7689/88, a referida exação não pode mais ser exigida da recorrente, apesar da decisão da DRJ tentar afirmar o contrário;
- g) que, ocorrendo a rescisão de acórdão transitado em julgado, a decisão rescindente, que constitui nova relação entre as partes, pela revogação da situação anterior, não terá eficácia retroativa;
- h) que, caso o acórdão rescindendo venha a produzir efeito ex tunc, não será devida qualquer cobrança de multa e juros de mora, pois a recorrente não descumpriu nenhuma norma tributária cuja consequência é a sanção administrativa;
- i) que deixou de recolher a CSLL apoiada em decisão judicial transitada em julgado, oponível à União Federal, sendo, portanto, incabível a exigência da multa;
- j) que é inaplicável a taxa Selic na cobrança de juros moratórios;
- k) que a recorrente está instalada na área de atuação da Sudene, no Pólo Petroquímico de Camaçari – BA, com direito de isenção do imposto de renda e adicionais sobre as suas atividades;



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

- l) que a contribuição social tem como base de cálculo o resultado do exercício de cada ano, antes da provisão para o imposto de renda. A isenção do imposto de renda não pode ser frustrada com o surgimento de lei posterior que venha a incidir sobre a mesma base de cálculo, mascarando, como contribuição um imposto totalmente isento de pagamento;
- m) que, para desfrutar da isenção sobre a totalidade de seu lucro, teve de instalar seu empreendimento em microrregião do nordeste, no pressuposto de que a isenção sobre a totalidade do seu lucro deveria ser irrevogável enquanto persistissem o prazo e as condições que a motivaram;
- n) que, na época em que o legislador instituiu a isenção somente comentou sobre o imposto de renda porque este era o único imposto que onerava a renda;
- o) que o Decreto 332/91, introduziu uma indevida e ilegal interferência na base de cálculo da contribuição social, ao dispor que os encargos de depreciação decorrentes da diferença do IPC/BTNF, quando computados em conta de resultado, deveriam ser adicionados ao lucro líquido, em flagrante ilegalidade, na medida em que tais disposições contrariam o art. 2º da Lei 7689/88;
- p) que a Lei 7799/89, ao traçar as regras gerais de correção monetária de balanço, prevê no seu art. 4º, inciso III, a dedução da correção monetária da depreciação como encargo do período-base.

Às fls. 281, o despacho da DRJ em Salvador - BA, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente argüi que estaria desobrigada do pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, porque estaria protegida pelo instituto da coisa julgada, feita em acórdãos prolatados em dois Mandados de Segurança, sendo o primeiro, de nº 89/1273-8 que objetivou a declaração de inconstitucionalidade da cobrança da CSLL com referência ao ano-base de 1988, tendo sido obtida decisão final transitada em julgado no sentido de declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88. A União Federal ajuizou Ação Rescisória nº 93.01.32809-7, em novembro de 1995, que foi julgada procedente pelo TRF da 1ª Região.

O segundo Mandado de Segurança, nº 89/4469-9, buscava a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, foi denegado em primeira instância, tendo sido posteriormente, concedido pela 3ª Turma do TRF da 1ª Região, em grau de apelação (AMS nº 90.01.16465-0). A Fazenda Nacional ajuizou a Ação Rescisória nº 93.01.32811-9-DF, contra o acórdão transitado em julgado, a qual foi julgada procedente pela 2ª Turma do TRF da 1ª Região, mas cuja decisão ainda não transitou em julgado, visto que atacada por recursos da recorrente.

Fundamenta-se no artigo 489 do Código de Processo Civil (CPC) para justificar a validade jurídica dos citados acórdãos, mesmo depois de a União ingressar com Ação Rescisória. A seguir, sustenta o descabimento da Ação Rescisória na espécie.

No caso sob exame, a defendente aguarda apreciação pela Corte Especial do STJ dos embargos de divergência por ela opostos à decisão da 2ª Turma do mesmo Tribunal, que entendeu cabível e procedente a rescisória.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Havendo decisão judicial para o caso em apreço, embora não transitada em julgado, no sentido da procedência da Ação Rescisória, descabe comentá-la nessa esfera administrativa, em face da tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

Cabe discutir na instância administrativa os efeitos do acórdão rescisório não transitado em julgado, sobre a coisa julgada no sentido da inconstitucionalidade da CSLL.

A posição do processualista José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 7ª edição, 1998, Vol. V, pág. 184, é no sentido de que é necessário o trânsito em julgado do acórdão rescisório para que se desconstituam os efeitos da coisa julgada.

Também o Ministro Ari Pargendler manifestou-se no julgamento da Medida Cautelar visando obter efeito suspensivo de inscrições na Dívida Ativa, CADIN e Execução Fiscal (a Cautelar foi negada), nos seguintes termos:

“A tese articulada na petição inicial desta medida cautelar está, portanto, bem fundada; ou seja, embora julgada procedente a ação rescisória nas instâncias ordinárias (tanto na ação quanto nos embargos infringentes), nela ainda não há coisa julgada, subsistindo o provimento judicial que desobriga as Autoras de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro”

Corroborava esse entendimento a exigência de medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindida, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.577, de 10/07/97. Após sucessivas reedições, a Medida Provisória nº 1.984-21, de 28/08/2000, em seu artigo 1º, ainda acrescentava no artigo 4º-A na Lei nº 8.437, de 30/06/92 (a MP nº 1.984-22, de 27/09/2000, e a MP nº 1984-23, de 26/10/2000, não mais o acrescentam), cujo teor é o seguinte:

“Art. 4º - Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindida.”

Tendo em vista que inexistente o trânsito em julgado do acórdão rescisório e que a medida cautelar suspende os efeitos dos acórdãos rescindidos, entendo que a recorrente ainda está acobertada da coisa julgada feita nos acórdãos rescindidos.

Cito a posição do eminente Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, do TRF da 5ª Região, que, ao negar liminar em ação cautelar incidental a ação rescisória proposta pela Fazenda Pública, assim se manifestou:-

“Trata-se de pedido de liminar formulado por Casa Pio Calçados Ltda., em ação cautelar incidental à ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional, através da qual a autora objetiva ser autorizada a suspender os pagamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, contra os depósitos respectivos valores em Juízo.

*...
Mas o que de fato ocorre não foi objeto de manifestação expressa da autora. É que o Supremo Tribunal Federal, como é de geral sabença, declarou a constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88, afastando apenas sua exigência no ano de 1989. É questão tormentosa, em casos assim, responder se a coisa julgada decorrente de sentença original apanha os exercícios futuros, ou se limita aos lucros anteriores à sua prolação.*

No meu sentir, malgrado as valiosas opiniões em contrário, a sentença não pode apreciar fatos ulteriores a seu comando. Seria até proveitoso que pudesse ser de modo contrário, principalmente em lides que resolvem relações jurídicas continuativas. Mas o sistema jurídico atual não reconhece tal possibilidade. A sentença não elege determinada interpretação para uma norma, nem define um modo de ser da relação jurídica. Seu dispositivo, único aspecto abrangido pela coisa julgada, resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados. Assim, no caso em tela, a sentença se limitou a reconhecer a inexistência de relação jurídica que, na data de sua edição, obrigasse a autora a pagar a contribuição sobre o lucro. A eventual incidência da lei sobre fatos



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

futuros, verificados em exercícios outros mais modernos, não poderia merecer a apreciação da sentença (grifo da transcrição).

Logo, penso que a autora, mesmo que rejeitados os embargos infringentes mencionados no relatório, não se põe eternamente a salvo da incidência da Lei nº 7.589, exceto no que respeita aos exercícios financeiros anteriores ao julgado.

Pelo exposto, nego a liminar.” (DJU-2, de 25/04/97, pág. 27710)

Caso idêntico já foi objeto de julgamento nesta Câmara, na sessão de 09 de julho de 2002, Acórdão nº 101-93.879, relator o Conselheiro Kazuki Shiobara, assim ementado:

“COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL. O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de fatos geradores de natureza continuada, não se projeta para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine em cada caso o Poder Judiciário.”

Tomo a liberdade de transcrever os ensinamentos daquele voto:

“Partindo da premissa de que a sentença resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados, sua eficácia e a respectiva autoridade da coisa julgada não alcança exercícios futuros. Não se questiona, pois, a autoridade da coisa julgada, que não é atingida por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal. Apenas se delimitam os seus efeitos, que não se projetam para fatos futuros, ainda não acontecidos.

Assim, os efeitos da coisa julgada que ainda acobertam a defendente não se projetam além do início do ano de 1992, quando foi provavelmente publicado o acórdão do TRF da 1ª Região que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

Os fatos geradores objeto do lançamento sob exame ocorreram nos anos-calendário encerrados em 31 de dezembro de 1992 a 1994, bem fora do guarda-chuva de



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

proteção da coisa julgada, que se estendeu até o início de 1992. Ausentes, na espécie, qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151 do CTN, o crédito tributário assim constituído é perfeitamente exigível, procedendo a cobrança de juros de mora e multa. O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 aqui não se aplica, porque está condicionada a prévia suspensão da exigibilidade.

O artigo 112 do CTN também não se aplica, porque inexistente dúvida quanto à tipificação do ilícito tributário. Trata-se de falta de recolhimento da CSLL sem respaldo legal ou judicial.

O artigo 138 do CTN também não se aplica, porque a denúncia espontânea tem de vir acompanhada do recolhimento do tributo e acréscimos devidos antes do início do procedimento de ofício, recolhimento esse não realizado no caso em apreço.

Assim, no caso vertente, concluo que o lançamento não desrespeitou o princípio constitucional da coisa julgada. Mas tenho presente que a última palavra no caso será a do STJ ou mesmo do STF, a quem incumbirá inclusive delimitar os efeitos dos acórdãos rescindendo."

Este Primeiro Conselho de Contribuintes vem se firmando pela impossibilidade, em matéria tributária, da perenidade da coisa julgada, sobretudo já tendo o Supremo Tribunal Federal, firmado o juízo definitivo de constitucionalidade, como o fez relativamente à contribuição social sobre o lucro, apenas declarando a sua inexigibilidade no período base de 1988.

Tenho como correta e absolutamente aplicável ao presente a súmula 239 do STF, *verbis*:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"

Entendo que esta é solução da questão, pois, em matéria tributária, em que as relações jurídicas são continuadas, não vejo como se sustentar, sem ofensa a vários outros preceitos da Constituição, a perenidade da coisa julgada.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A recorrente questiona também que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido gerou um ônus indevido para a empresa isenta do imposto de renda, pois passou a incidir sobre a mesma base de cálculo da isenção, ou seja, o lucro da exploração, antes de deduzir a provisão para o Imposto de Renda.

Não tem razão a recorrente.

No acórdão prolatado pelo STF, ao julgar o RE nº 138.284-8/CE, que decidiu sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 (com exceção ao seu artigo 8º), repeliu, expressamente, a classificação de Adicional do Imposto de Renda que a defendente quer imputar à CSLL. Escreveu o relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, em seu voto: *“Nem seria possível a utilização do argumento no sentido de que teríamos, no caso, bis in idem – o lucro das pessoas jurídicas constituindo fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição – (...)”*

Assim, o próprio STF não reconhece a CSLL como um adicional do imposto de renda, e a isenção da SUDENE usufruída pela recorrente diz respeito unicamente ao imposto de renda e seus adicionais, não se pode interpretar de forma extensiva a legislação que trata de isenção, a teor do artigo 111, inciso II, do CTN.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 177, inciso I, estabelece que, salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva às taxas e às contribuições de melhoria.

Assim, a isenção de que goza a recorrente limita-se ao imposto de renda. A incidência da CSLL sobre o lucro, inclusive sobre o lucro da exploração, é perfeitamente legal.

A pretensão da defendente, no sentido de que teria “direito adquirido a não-incidência de qualquer carga tributária sobre seu lucro”, não se aplica ao caso.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Dessa forma, a contribuinte não tem direito adquirido à não incidência de qualquer carga tributária sobre seu lucro, devendo ser mantido o lançamento.

Com respeito a alegação da recorrente, de que não é cabível a exigência da diferença de correção monetária IPC/BTNF, bem como sobre a diferença sobre encargos de depreciação, e ainda, pela compensação da base de cálculo negativa da contribuição social de períodos anteriores ao ano de 1992, deixo de tomar conhecimento por não se tratar de matéria constante no auto de infração.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”*
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Desta forma, a possibilidade de lançamento do crédito tributário não estava suspensa e mesmo que a exigibilidade estivesse suspensa, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não dispensa a incidência dos juros de mora quando estabeleceu:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento á acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

...

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Como se vê, o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Ante o exposto, conclui-se pelo correto procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pela autoridade julgadora de primeira instância.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício, a recorrente teve decisões favoráveis nas decisões judiciais nos Mandados de Segurança, as quais transitaram em julgado em 12/12/91 e 10/03/92. Posteriormente, a PFN ingressou com Ação Rescisória, tendo o TRF 1ª Região, julgada procedente, sob a seguinte ementa:



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

“CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 7.689/88. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

- 1. O óbice da Súmula 343 do STF fica superado quando a questão em debate é matéria constitucional. Não pode haver interpretação controvertida entre lei ordinária e a Constituição Federal.*
- 2. Acórdão que deu pela inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, na hipótese em exame, é de ser rescindido por ofensa literal aos arts. 146, inc. III, 154, inc. I, 165, par. 4º, da CF/88.*
- 3. É inconstitucional apenas o art. 8º, da Lei nº 7.689/88 como reconheceu o STF no RE 146.733-SP.*

Data: 18/10/1994

DECISÃO: DECIDE a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar procedente a Ação Rescisória, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

A contribuinte interpôs Embargos Infringentes em Ação Rescisória EAR nº 95.01.07396-3, a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso, em 20/05/1995.

Posteriormente, foram interpostos Recurso Especial RESP e Recurso Extraordinário RE pela recorrente, sendo que o TRF 1ª Região, em despacho publicado em 15/12/1995, admitiu o Recurso Especial (RESP nº 93965-DF) e negou seguimento ao Recurso Extraordinário, tendo sido sobrestado, em 10/05/1996, o Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário (AG/RE nº 96.01.08772-9) interposto, aguardando retorno do Recurso Especial admitido.

O Acórdão publicado no Diário da Justiça de 20/10/1997, conheceu do Recurso Especial RESP nº 93965/DF mas, por maioria, negou-lhe provimento.

A contribuinte interpôs Embargos de Divergência em Recurso Especial (ERESP nº 93965/DF), no julgamento em 19/09/2001, após voto do relator,



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

não conhecendo do recurso, foi pedido vista por um dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, não se pode dizer que a contribuinte esteve a tutela do Poder Judiciário com relação a matéria em questão, tendo em vista que, como esclarecido no presente voto, a decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, limitou-se apenas ao ano-base de 1988, inexistindo o instituto da coisa julgada para os anos seguintes.

Dessa forma, encontra-se a multa de ofício prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

Assim, deve ser mantida a multa de ofício sobre o valor da contribuição lançada no auto de infração.

MULTA ISOLADA

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.



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

No caso dos autos a fiscalização está aplicando a multa de lançamento de ofício, isoladamente, por entender que houve a falta de pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido a qual já incide multa de lançamento de ofício.

No caso, 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.”

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.”



PROCESSO Nº. : 13502.000863/2001-67
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.016

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 06 de novembro de 2002



PAULO ROBERTO CORTEZ