



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.000892/2008-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.214 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrente ICAL INDUSTRIA DE CALCINAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2003

MULTAS ISOLADAS. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO.

Para fatos geradores anteriores à vigência das alterações introduzidas no art. 44 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 11.488/07 (conversão da MP nº 351/07), de conformidade com a Súmula CARF nº 105, a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ICAL INDUSTRIA DE CALCINAÇÃO LTDA contra acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada diante de auto de infração lavrado no âmbito da DRF/Belo Horizonte.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 149/151, que exige a Multa Isolada, por falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, sobre as bases estimadas, no valor de R\$ 516.189,29.

Lançamento da Multa Isolada - CSLL Descrição dos Fatos.

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

"001 - MULTAS ISOLADAS FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Multa apurada em decorrência da falta de pagamento da Contribuição Social, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos conforme descrito no Relatório de Auditoria Fiscal. Considera-se a data de referência da infração como sendo a data de vencimento da estimativa mensal, ou seja, o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir conforme determinado pelo art. 6º da Lei 9.430/96. Como exemplo, a multa lançada tendo com data de referência o dia 30/06/2003 refere-se ao não recolhimento da estimativa da CSLL apurada em 05/2003.

Do Relatório de Auditoria Fiscal - RAF (fls. 142/148).

Eis os principais pontos abordados pela Fiscalização.

APURAÇÃO - estimativas mensais - ano calendário 2003.

O contribuinte apura a CSLL com a sistemática do lucro real anual.

Portanto, encontra-se obrigado ao recolhimento mensal da CSLL por estimativa, encontra-se na receita bruta, exceto nos períodos para os quais tenha levantado balancete de redução/suspensão.

A empresa foi intimada a apresentar todos os balancetes levantados no período de 1999 a 2006. De acordo com a declaração do seu representante (fls. 44), os balancetes de suspensão/redução foram utilizados apenas nos períodos 01/99 a 06/99, 12/99 a 02/00, 01/02, 12/2005 e 12/2006, portanto, não houve suspensão ou redução no ano-calendário de 2003, objeto do presente relatório.

De conformidade com a documentação apresentada, a Fiscalização determinou as bases de cálculo e os valores das estimativas mensais devidas, no ano de 2003, sintetizadas em tabela constante do RAF, onde constam também os esclarecimentos acerca do referido levantamento fiscal.

CONCLUSÃO.

O sujeito passivo não declarou nem recolheu nenhum valor a título de CSLL no ano-calendário de 2003, incorrendo assim na infração prevista no art. 44, II, alínea "b", da Lei nº9.430, de 1996.

Consta no RAF, tabela indicando os valores das multas isoladas lançadas.

AÇÃO JUDICIAL.

O contribuinte pleiteou por meio da Ação Declaratória nº 89.00.01377-7, a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988. Percorridas as instâncias processuais cabíveis, ao final foi reconhecido, favoravelmente, ao autor a inexistência de relação jurídica que embasava a cobrança da CSLL, com base na Lei nº 7.689, de 1988. O

trânsito em julgado da referida ação ocorreu em 25/02/1992 (vide documentos de fls. 88/95).

Posteriormente, o Contribuinte impetrou o Mandado de Segurança 95.00.16046-3, obtendo liminar e, na apelação, decisão favorável. O acórdão proferido pela terceira turma do TRF 1ª Região transitou em julgado no dia 02/03/2001, afastou, assim, a possibilidade de lançamento da CSLL também com base na Lei n.º 8.212, de 1991; e anulou os lançamentos já constituídos por auto de infração constantes dos processos 13609.000.564/99- 59 e 13609.000.035/2001-31.

Entretanto, por meio da Ação Rescisória de n.º 2002.01.00.029739-5, impetrada no TRF la Regido, a União conseguiu reverter o julgado da apelação de n.º 96.01.37611-9. O TRF 1ª Regido decidiu admitir e julgar procedente o pedido rescisório para, rejugando a causa, dar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial denegando a segurança anteriormente concedida ao Contribuinte, por meio do MS 95.00.16046-3 (vide fls.112).

Contra o referido acórdão, foram admitidos o Recurso Especial e o Extraordinário. Em 13/02/2007, foi proferida decisão pelo STJ, negando seguimento ao RESP; o Agravo Regimental interposto também foi negado. O acórdão foi publicado em 01/02/2008 e teve seu trânsito em julgado em 07/03/2008.

Concluído o julgamento do RESP, os autos foram enviados ao STF, onde se encontra para julgamento do RE/581107.

De acordo com o art. 542 (e parágrafos) do CPC, não sendo determinado o contrário, o RESP e o RE serão recebidos somente com efeito devolutivo. O que possibilita o lançamento e cobrança do crédito tributário de CSLL dos períodos em que não houve recolhimento e que ainda não se encontram abrangidos pelo prazo decadencial.

Em suma, a ação rescisória interposta pela União, que obteve sentença favorável, reconhece a legitimidade do lançamento, com base na Lei n.º 8.212, de 1991, de acordo com o PARECER PFN/MG.

ENCERRAMENTO.

Foram lançados as estimativas mensais da CSLL referentes aos períodos de 01/2003 a 12/2003, calculadas as multas isoladas pelo não recolhimento das estimativas obrigatórias de acordo com a legislação vigente. Todos os cálculos estão consubstanciados e fundamentados no presente RAF, no Auto de Infração e seus anexos.

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 27/06/2008, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 28/07/2008, mediante o instrumento de fls. 157/173. Adiante compendiam-se suas razões.

Inicialmente, a Impugnante ressalta a tempestividade da defesa apresentada e relata os fatos da autuação.

O Impugnante diz que realmente não "recolheu nenhum valor a título de CSLL no referido ano-calendário de 2003". Não recolheu porque, naquele ano-calendário, assim como até esta data, permanece amparado por decisão judicial.

Alega que ajuizou ação declaratória que foi julgada totalmente procedente pelo TRF 1ª Região, processo n.º 91.01.01769-1. Essa decisão transitou em julgado e não foi desconstituída por ação rescisória.

No entanto, como a RFB passou a negar-lhe Certidão Negativa ajuizou Mandado de Segurança, na 6ª Vara de Justiça Federal em Belo Horizonte/MG, questionando a CSLL, com base na Lei n.º 8.212, de 1991.

Mesmo após a rescisão do acórdão do referido MS, através da ação rescisória, cujo acórdão favorável à União ocorreu no dia 13/04/2005, publicado em 25/08/2005, o Impugnante, durante o ano de 2003, estava amparado por decisão judicial, não podendo, portanto, ser penalizado pelo não recolhimento mensal da CSLL por estimativa. Improcede, portanto, o Auto de Infração.

Esclarece que o acórdão da aludida ação rescisória está pendente da apreciação no STF, em razão de recurso extraordinário (RE/581107). Portanto, na questão envolvendo o Impugnante e a União Federal, relacionada com a CSLL, não existe vencedor nem vencido, pois a decisão final está pendente na mais alta corte Judicial.

Nesse contexto, o não pagamento da CSLL não se consubstancia em ilegalidade, porquanto autorizado pela coisa julgada.

Alega que mesmo que não estivesse amparado por decisão judicial não poderia ser autuado pelo não recolhimento da CSLL, por estimativa.

Diz, de fato, a infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir a contribuição final do ano. Como o Impugnante, não recolheu qualquer quantia referente CSLL no ano de 2003, o Fisco deveria logo autuar pelo não recolhimento da CSLL, no ano de 2003. O mais importante foi o não recolhimento do tributo no fim-do-ano, conforme tem decidido nossos tribunais, notadamente a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Acontece que tanto a multa isolada ora exigida com base no art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, como a multa de ofício têm a mesma base de cálculo, o que torna inviável suas exigências.

Cita diversas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuinte, acerca dessa matéria.

Tendo em vista:

- (i) que as bases de cálculo da multa de ofício que fatalmente será exigida junto com o tributo e da multa isolada são as mesmas, ou seja, a diferença entre o contido na DIPJ e aquele obtido após auditoria;
- (ii) que só pode haver cumulação de penalidades quando a lei é expressa nesse sentido;
- (iii) que as faltas cometidas na emissão de um mesmo documento (DIPJ) são consideradas uma única infração;
- (iv) que o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, previu multa tanto pelo não recolhimento do tributo, quanto pelas não antecipações, porém não determinou a cumulatividade delas, fato que, evidentemente, impede o intérprete de fazê-lo;
- (v) que, diante da falta de previsão expressa, não há como admitir a duplicidade de pena sobre a mesma base de cálculo .
- (vi) e que a manutenção das duas multas implica dupla punição pela mesma falta e sobre o mesmo tributo,

Razão pela qual deve a presente impugnação ser julgada procedente e improcedente a exigência.

Melhor sorte não terá a presente exigência, se se chegar ao exame de mérito da questão. Assim, o Impugnante foi desobrigado ao pagamento da CSLL, em razão da declaração

de inconstitucionalidade da Lei n.º 7.689/88. Esta situação persiste até a atualidade, visto que **"a exação somente poderia ser cobrada a partir de uma nova relação jurídico-tributária estabelecida em lei nova"**.

A ação rescisória proposta pela União tem por objeto a desconstituição de decisão em mandado de segurança referente à emissão de certidão negativa de débito.

Ao final, pede que seja julgada procedente a presente impugnação.

A DRJ/Belo Horizonte proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

Multas Isoladas.

Por expressa previsão legal, é cabível a aplicação de multas isoladas incidente sobre a CSLL, devida mensalmente em função das bases estimadas, quando o contribuinte seja optante pelo lucro real anual, ainda que no final do período apure prejuízo fiscal ou base negativa da contribuição.

Coisa Julgada.

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

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

Lei Superveniente.

A Lei n.º 8.212/91 por si só legitima a exigência de contribuição social sobre o lucro.

Ação Rescisória.

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

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações deduzidas na impugnação. Porém, contra o que foi decidido na instância *a quo*, afirma que os julgadores deixaram de examinar os dois principais fundamentos da sua defesa. Argumenta que toda a fundamentação da decisão recorrida foi no sentido de negar a existência e/ou vigência da coisa julgada decorrente da ação declaratória. Porém a ação rescisória foi julgada procedente somente em 23/04/2005. Portanto, durante o ano-calendário de 2003, a empresa ainda estava amparada pela decisão prolatada no mandado de segurança.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do CARF, reafirma que é impossível a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício sobre o total do tributo devido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme bem esclarecido no final do Relatório da Auditoria Fiscal, as multas isoladas lançadas no presente processo encerraram apenas a verificação da apuração das estimativas mensais do ano-calendário de 2003.

A recorrente, com base na jurisprudência formada nesta Casa, questiona a aplicação concomitante dessas multas com a multa de ofício sobre o total do tributo devido.

De fato, verifico que houve o lançamento da CSLL referente à apuração final do ano-calendário de 2003, acompanhada da correspondente multa de ofício, nos autos do processo n.º 13609.001808/2008-72. Na verdade, este processo inclui também o lançamento daquela contribuição apurada no final dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, acompanhadas das respectivas multas de ofício. Relativamente a estes três anos-calendário, inclui, ainda, o lançamento das multas isoladas pelo não recolhimento de estimativas.

Contudo, pelo Acórdão n.º 1103-000.945, de 09/10/20913, o CARF afastou as referidas multas isoladas com base na tese da impossibilidade da concomitância com as multas de ofício (estas nem compuseram o litígio julgado porque a empresa havia renunciado parcialmente ao direito de manter a discussão que lhe era concernente para poder aderir a programa de parcelamento instituído por lei).

Pois bem.

A questão da multa isolada por falta de estimativa, referente a fatos geradores anteriores à vigência das alterações introduzidas no art. 44 da Lei n.º 9.430/96 pela Lei n.º 11.488/07 (conversão da MP n.º 351/07), lançada em concomitância com a multa de ofício foi sedimentada na seguinte súmula:

Súmula CARF n.º 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Sua observância é obrigatória nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/15. Confira-se:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Portanto, fica prejudicada a análise de toda a discussão que envolve a possibilidade de se manter o lançamento em face da vigência temporária das decisões judiciais que lhe amparavam.

Há que se reconhecer a improcedência do lançamento.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento das multas isoladas por estimativa.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio