



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

Processo nº 13805.007623/97-50
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1401-000.311 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARSAM METAIS S.A. MINEIRAÇÃO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

CSLL. ERRO NA APURAÇÃO DO TRIBUTO. A exigência da CSLL constituída sobre a base de cálculo sem que se tenha aplicado a correspondente alíquota deve ser exonerada no que exceder ao valor apurado após a incidência do correto percentual.

MULTA. A superveniência de norma relativa a aplicação de penalidade que afastou a exigência de multa de ofício nos casos em que ao contribuinte é possuidor de liminar em medida cautelar deve ser aplicada aos procedimentos fiscais que lhes são anteriores, em conformidade com o Código Tributário Nacional.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício.

Assinado digitalmente

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Viviane Vidal Wagner (Presidente), Karem Jureidini Dias, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de de recurso de ofício interposto contra decisão que julgou procedente em parte o auto de infração. Por bem resumir a questão aqui posta eu adoto o relatório da primeira instância:

Em decorrência de ação fiscal direta, a empresa denominada Marsam Metais S.A. Mineração Comércio e Exportação (MARSAN), qualificada nos autos, foi autuada e intimada a impugnar ou recolher crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devido quanto aos meses de janeiro, maio e de julho a dezembro de 1993; janeiro, fevereiro, de abril a junho e dezembro de 1994 e anos-calendários de 1995 e 1996. A exigência vem consubstanciada no auto de infração de fls. 01/03, totalizando R\$ 1.338.266,82, incluindo-se nesse valor multa de ofício e juros moratórios computados até 31/07/1997.

O auto de infração descreve os fatos conforme transcrição a seguir: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. GLOSAS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DA CONTRIBUIÇÃO. O detalhamento se encontra no Termo de Verificação que integra este Auto de Infração.

O Termo de Verificação a que faz menção o auto de infração foi juntado às fls. 158/159 e, em resumo, diz o seguinte:

Em procedimento de diligência junto à interessada, a fiscalização apurou que a MARSAM havia ingressado com Medida Cautelar acompanhada de pedido de liminar em processo que tramita na 12ª Vara Federal sob o número 94.000693-4;

O objeto do processo, cuja liminar foi concedida, é a apuração da diferença da correção monetária entre IPC e IRVF no balanço de 1990 e seu abatimento da base de cálculo do IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1993;

A União, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs agravo de instrumento requerendo efeito suspensivo na liminar, contudo, até a lavratura do auto de infração não se teve conhecimento de qualquer decisão que modificasse o curso do processo, razão pela qual procedeu-se ao lançamento com exigibilidade suspensa;

Verificada, através da análise das declarações de rendimentos e Parte B do LALUR, a aplicação pelo contribuinte da norma contida no artigo 3º da Lei nº 8.200/1991, alterada pelo artigo 11 da Lei nº 8.682/1993, que diz respeito aos efeitos da diferença IPC/BTNF, constatou-se que a MARSAM efetuou exclusões da base de cálculo da CSLL. Como o procedimento

contraria a norma, as exclusões foram desconsideradas para efeitos de apuração da CSLL conforme se demonstra à fl. 159.

Diante dos fatos, em 11/08/1997, a fiscalização lavrou o auto de infração com o seguinte embasamento legal: artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/1989, artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/1992, artigo 57 da Lei nº 8.981/1995 e artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/1995.

Tendo tomado ciência da autuação, a interessada, 01/09/1997, apresentou impugnação nos termos do documento acostado às fls. 102/111, no qual, em resumo, afirma o seguinte:

A fiscalização verificou que a MARSAM aproveitou, antecipadamente, os efeitos da Lei nº 8.200/1991, correspondente à diferença IPC/BTNF na apuração da base de cálculo da CSLL, uma vez que a empresa não teria observado o disposto no artigo 3º da mencionada lei. Ocorre que, como constatou o próprio autuante, a interessada possuía liminar em cautelar que respaldava o modo como procedeu à apuração da base de cálculo da contribuição, razão pela qual não caberia qualquer ato construtivo contra a empresa, devendo ser cancelado o procedimento administrativo;

Não caberia aplicação de multa pois não ocorreu mora, uma vez que o retardamento no pagamento é justificado pela ação judicial;

O mesmo raciocínio aplicável à multa cabe, por igual, aos juros, que também não são devidos;

O artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 permite a lavratura do auto de infração nos casos em que o contribuinte possua ação judicial anterior ao procedimento de ofício, mas sem exigência da multa de mora;

Nas questões de direito, a autuada alega que o artigo 3º da Lei nº 8.200/1991 criou verdadeiro empréstimo compulsório sem que se tivesse observado os requisitos para tal, sendo portanto, inconstitucional a limitação temporal para a dedução da diferença IPC/BTNF. Os tribunais do país têm autorizado a antecipação dos efeitos da mencionada lei. Assim sendo, pede o cancelamento do auto de infração.

Em 28/06/2002, a interessada fez anexar aos autos do processo administrativo manifestação (fls. 133/134) na qual traz novas alegações a respeito da autuação. Afirma que ao apurar o tributo, a fiscalização considerou a base de cálculo como se tributo fosse, ou seja, deixou de aplicar a alíquota da CSLL. Desta forma, a exigência estaria majorada indevidamente conforme demonstrativo de fls.136/137. Além desse fato, teria utilizado valores incorretos das UFIR de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1993.

Em agosto de 2002, novamente a defesa protocolizou documentos (fls. 176/209) segundo os quais a empresa MARSAM

teria desistido da ação judicial que movia contra a União, relativamente à discutida diferença IPC/BTNF, a fim de aproveitar o benefício previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002.

Analisando a questão, entendeu o órgão julgador *a quo* por julgar procedente em parte o auto de infração, nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Liminar concedida em ação cautelar - Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

CSLL. ERRO NA APURAÇÃO DO TRIBUTO. A exigência da CSLL constituída sobre a base de cálculo sem que se tenha aplicado a correspondente alíquota deve ser exonerada no que exceder ao valor apurado após a incidência do correto percentual.

MULTA. A superveniência de norma relativa a aplicação de penalidade que afastou a exigência de multa de ofício nos casos em que ao contribuinte é possuidor de liminar em medida cautelar deve ser aplicada aos procedimentos fiscais que lhes são anteriores, em conformidade com o Código Tributário Nacional.

Em razão do valor exonerado, recorreu de ofício o órgão julgador *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

Conforme se verifica do relatório, a questão ora em análise limita-se ao recurso de ofício interposto em razão da exoneração parcial da CSLL em razão do erro material reconhecido, bem como do afastamento da multa de ofício.

DOS ERROS MATERIAIS NA APURAÇÃO DA CSLL

A Recorrida manifestou-se no sentido de que a fiscalização teria apurado de forma incorreta o crédito tributário, pois utilizou, como se tributo fosse, o valor da base de

cálculo, conforme se pode verificar no confronto entre os documentos acostados às fls. 47, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 97, 98, 100, 101, 102, 108, 124, 156 e 159.

Embora se possa afirmar que a manifestação da defesa não poderia ser conhecida por estar intempestiva, a ocorrência de erro na apuração de crédito tributário deveria ser conhecida pelo julgador mesmo na ausência de qualquer alegação da defesa, pois se trata de erro material que uma vez não corrigido levaria à exigência de tributo não devido, o que corresponde a verdadeira ilegalidade.

Diante do exposto, foi recalculado, *ex officio*, o valor do crédito devido a título de CSLL, constatando-se que os valores corretos da exigência devem ser aqueles demonstrados na planilha anexa a este voto, sendo seu montante de R\$ 55.573,64.

No que tange à multa de ofício, verifica-se que o procedimento da fiscalização foi correto, ou seja, não havia, à época do lançamento, previsão legal no sentido de se eximir o contribuinte da multa de ofício quando a exigência do tributo estivesse obstada por medida liminar concedida em ação cautelar. O disposto no *caput* do artigo 63 e parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996 somente beneficiava os contribuinte que tivessem liminar em mandado de segurança (inciso IV do art. 151 do CTN, antes da modificação introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001).

Somente com a inclusão do inciso V no artigo 151 do CTN, que se operou através da Lei Complementar nº 104/2001, é que passou a ser possível a lei ordinária prever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos casos em que o contribuinte obtém liminar em ação cautelar.

Desta forma, com a edição da Medida Provisória nº 2.158/2001, alterou-se o *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, que passou a prever a possibilidade de suspensão do crédito tributário através de medida liminar concedida em ação cautelar.

Contudo, a autuação é anterior à Medida Provisória, o que implicaria em afirmar que os atos passados não poderiam ser regidos por norma editada posteriormente, entretanto, a matéria versa sobre aplicação de penalidade e nesses casos o CTN, no seu art. 106, inciso II, alínea “c”, previu expressamente a retroatividade da norma que beneficia o contribuinte.

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

... II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Com efeito, note-se que o contribuinte se enquadra na hipótese prevista no artigo 63, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158/2001 combinado com a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Assim, a multa só seria exigida naqueles casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tivesse ocorrido depois do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Como a liminar foi deferida no dia 24/01/1994 (fl. 13) e o procedimento fiscal teve início em 21/08/1996, incorreta a imposição da multa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 13805.007623/97-50
Acórdão n.º **1401-000.311**

S1-C4T1
Fl. 7

Relator Maurício Pereira Faro - Relator

CÓPIA