



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

Processo n° 13864.000277/2006-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-001.138 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2014
Matéria CSLL - LUCROS NO EXTERIOR
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CERVEJARIAS KAISER DO BRASIL S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o voto embargado claro, ao se pronunciar sobre o mérito com precisão, não há que se falar em omissão e/ou contradição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado rejeitar os embargos por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Cristiane Silva Costa e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Os autos tratam de embargos de declaração (fls. 749/753) interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1103-00.550, desta 3ª Turma Ordinária/1ª Câmara/Primeira Seção de Julgamento do CARF, de 19 de outubro de 2011 (fls. 735/746).

Na ação fiscal, foi constatada pela autoridade autuante (1) omissão de receita financeira pela falta de contabilização de juros na ordem de R\$ 1.008.756,36 pagos pela controlada da contribuinte denominada Sanil Sociedade Anônima, sediada em Montevidéu, Uruguai, em datas de 13/04/2000 e 11/10/2000 e (2) ausência de adição ao lucro real e lucro líquido dos dividendos (lucros) na importância de R\$1.856.580,00 apurados pela controlada e repassados à autuada em 29/03/2001.

Foram lavrados os Autos de Infração de IRPJ, CSLL e PIS, de fls. 326/345.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 555/571, que foi apreciada pela 2ª Turma da DRJ/Campinas, em sessão realizada no dia 07/07/2009. O Acórdão nº 05-26.131, de fls. 678/706 julgou o lançamento procedente em parte, no seguinte sentido:

1) não acatar a decadência em relação aos lançamentos de IRPJ e CSLL, e, no mérito, afastar os lançamentos da infração omissão de receita financeira pela falta de contabilização de juros no valor principal de R\$1.008.756,36;

2) acatar a decadência do crédito tributário relativo ao PIS.

Irresignada com a decisão, foi interposto pela contribuinte recurso voluntário de fls. 681/712, e apresentada petição complementar de fls. 721/725, apreciados por esta 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento. O Acórdão nº 1103-00.550, da sessão realizada em 19/10/2011, decidiu no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a exigência de CSLL, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

LUCROS NO EXTERIOR. DECADÊNCIA

A fixação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese de lançamento sobre lucros disponibilizados por empresa controlada sediada no exterior, deve levar em consideração a data em que se considera ocorrida a disponibilização, e não a data do auferimento dos lucros pela empresa controlada.

LUCROS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO - DIA DO CRÉDITO OU DO PAGAMENTO.

No caso de lucro auferido por controlada considera-se efetivada a disponibilização na data do crédito, assim ocorrente quando registrado o valor em conta representativa de passivo exigível

da controlada domiciliada no exterior, ou a data do pagamento, assim compreendido o crédito do valor em conta bancária a favor da controladora domiciliada no Brasil ou a entrega a seu representante, qualquer que seja o título, como também, a remessa para o Brasil ou qualquer outra praça e ainda o emprego de valor em seu benefício, em qualquer praça, incluindo o aumento de capital da controlada domiciliada no exterior.

Na hipótese de incomprovação do registro contábil no passivo exigível da controlada considera-se ocorrida a disponibilização na data dos efetivos depósitos bancários a favor da controladora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SENTENÇA JUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988. TRANSITO EM JULGADO.

Em regra, a manutenção do lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, colhe o lançamento que tenha sido formalizado em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele.

Remanescendo comprovada a existência de decisão judicial, transitada em julgado, reconhecendo à contribuinte o direito de não se sujeitar à CSLL em vista da inconstitucionalidade da lei que a criou (Lei nº 7.689, de 1988), impõe-se o afastamento da exigência do gravame.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.118.893-MG (2009/0011135-9), havido na sistemática dos recursos especiais repetitivos, o STJ decidiu que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade, bem assim, que as Leis n's. 7.856/89, 8.034/90, 8.383/91 e 8.541/92 e a Lei Complementar nº 70/91 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária.

Consta nos autos ciência da decisão à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme RM (Relação de Movimentação) fls. 748 e 754 e Termo de Intimação de fl. 747. Foram interpostos embargos de declaração de fls. 749/753 pela PGFN em 09/03/2012, discorrendo sobre os seguintes pontos:

- O acórdão embargado deu provimento parcial ao recurso do contribuinte para reconhecer a improcedência do lançamento da CSLL, tomando como referência o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.118.893-MG, havido na sistemática dos recursos especiais repetitivos (com efeito vinculante ao colegiado conforme disposto no art. 62-A do RICARF), no qual o STJ decidiu que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade, bem assim, que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.383/91 e 8.541/92 e a Lei Complementar n. 70/91 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária

- ocorre que a decisão embargada incorreu em omissão e contradição, tendo em vista a equivocada aplicação do REsp 1.118.893/MG e a inobservância do Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011;

- de acordo com o Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, as decisões proferidas pelo STF em sentido contrário ao plasmado em coisas julgadas que disciplinem relações jurídicas tributárias de trato sucessivo possuem o condão de fazer cessar, prospectivamente, a eficácia dessas coisas julgadas, de modo a permitir a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos após o trânsito em julgado da decisão da Suprema Corte;

- situação inversa também é amparada no Parecer, vez que, na hipótese de o contribuinte possuir decisão judicial transitada em julgado em que foi declarada a constitucionalidade de tributo e, depois o STF pronunciar-se pela inconstitucionalidade da exação, o contribuinte-autor poderá deixar de recolher o tributo, tido por constitucional em decisão anterior, em relação aos fatos geradores praticados após o trânsito em julgado da decisão do STF;

- o alcance da análise jurídica contida no REsp n.1.118.893-MG se limita a um litígio específico acerca da validade de cobrança de tributo ano-base de 1991, materializada por meio da CDA n. 60.6.96.004749-09, diante das alterações legislativas da CSLL posteriores a Lei n. 7.689/88, tanto é assim, que no dispositivo do julgado o STJ julgou procedente o pedido formulado pela empresa recorrente nos embargos à execução para anular a referida CDA;

- apesar da Primeira Seção do STJ sucitamente, pugnar, em *obter dictum*, pela impossibilidade da decisão do STF na ADI n. 15-2/DF alcançar decisão judicial transitada em julgado que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária ocorrida no exercício de 1991, ou seja, de uma situação já consolidada anteriormente à decisão da Suprema Corte, é patente que o objeto do REsp n. 1.118.893-MG não versou sobre o alcance das decisões posteriores do STF sobre as decisões judiciais transitadas em julgado e, portanto, não foi sobre o aludido tema que houve decisão, de tal modo que a referida matéria não se encontra julgada em sede de repetitivo;

- ademais, verifica-se que inexistente divergência entre o Parecer PGFN/CRJ N.492/2011 e a posição firmada pelo STJ no julgamento do REsp n. 1.118.893-MG, já que em momento algum o mencionado Parecer defende a cessão de eficácia retroativa de decisão judicial transitada em julgado, que, se assim fosse, colidiria com o entendimento exarado no REsp n. 1.118.893-MG, mas, na verdade, sustenta a cessação de eficácia de forma exclusivamente prospectiva;

- portanto, a orientações tecidas no Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011 geram consequências jurídicas somente para os fatos geradores do tributo realizados após trânsito em julgado de decisão do STF, nunca para os anteriores, protegendo, assim como o REsp n. 1.118.893-MG, as situações pretéritas à decisão da Corte Suprema;

- tratando-se o caso presente de relação obrigacional tributária que se distende no tempo e, diante de decisões posteriores do plenário do STF, desde 1992 (RE 138.284-8/CE), afirmando da constitucionalidade da Lei nº 7.689, impõe-se a aplicação do Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011 para que seja reconhecida a procedência do lançamento da CSLL relativa ao ano-calendário 2001;

- o citado Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011 foi assinado pelo Ministro da Fazenda e, por isso, vincula toda a Administração Tributária Federal (art. 42 c/c art. 13 da LC 73/1993), e, considerando que o CARF integra a estrutura do Ministério da Fazenda, deve-se obedecer ao conteúdo do Parecer, afastando-se os efeitos da coisa julgada.

- além disso, a aprovação do Ministro da Fazenda no Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011 ocorreu em momento posterior a inclusão do art. 62-A do RICARF - que impõe a observância dos recursos repetitivos nas decisões do CARF, assim, por ser ato posterior, afastaria a aplicação do art. 62-A do RICARF;

- ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o acolhimento dos embargos de declaração para que, sanando a omissão e contradição apontadas, seja aplicado o Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011 e, por conseguinte, reconhecida a procedência do lançamento da CSLL relativa ao ano-calendário 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Há que se apreciar, a princípio, a tempestividade dos embargos.

Constam nos autos que a data de entrada na PGFN deu-se em 02/02/2012 (fl. 748).

De acordo com o art. 23, § 9º do Decreto nº 70.235, de 6/3/1972 (PAF):

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

.....

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.” (destaquei)

Assim, a contagem prevista no § 9º encerrou-se em 03/03/2013 (sábado). Toma-se o primeiro dia de expediente regular, segunda-feira (05/03/2012), como a data em que se considera dada a ciência pessoal à PGFN. Contando-se os cinco dias previstos no art. 65, § 1º, do Anexo II da Portaria nº 256, de 22/06/2009, que aprova o Regimento Interno do CARF (RICARF) para a interposição dos embargos, a data seria 10/03/2012, que, contudo, por ser um sábado, transfere a data limite para 12/03/2012 (segunda-feira). No caso em análise, consta a devolução dos autos para o CARF (fl. 754) em 09/03/2012, a mesma data do Termo de Intimação de fl. 747 e do carimbo de recebimento de fl. 749.

Logo, são tempestivos os embargos de declaração. Nesse sentido, cabe prosseguir com o exame de admissibilidade.

A matéria devolvida para a apreciação dos presentes embargos trata do afastamento da exigência fiscal de CSLL, na sua integralidade, na decisão do Acórdão nº 1103-00.550, pelas seguintes razões:

1º) a contribuinte comprovou a existência de decisão judicial em seu favor, prolatada pelo Tribunal Regional da 1ª Região, transitada em julgado em 25/02/1992, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (fls. 524/529);

2º) ocorre que no Recurso Especial nº 1.118.893-MG, decidiu o STJ que, ainda que tenha o STF posteriormente se manifestado em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado (como no caso em análise, no qual restou decidida a constitucionalidade da CSLL pelo STF), tal fato não teria o condão de alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada;

3º) tendo sido a decisão proferida no STJ operada na sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), cabe ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme disposto no art. 62-A do RICARF (Regimento Interno do CARF).

Por sua vez, alega a PGFN, nos embargos de declaração interpostos, a ocorrência de omissão e contradição, em face da indevida aplicação no voto em análise do REsp nº 1.118.893-MG e da inobservância do Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011.

Para a análise do assunto, vale transcrever fragmento do voto que trata da matéria:

Relativamente à segunda vertente, sabe-se que a norma que instituiu a contribuição social sobre o lucro, qual seja, a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 138.284-8/CE), com exceção do seu artigo 8º, que dizia da incidência do gravame

logo no resultado do ano de 1988, daí a inconstitucionalidade do dispositivo ante a quebra do prazo nonagesimal. Também se sabe que a Lei nº8.212, de 24 de julho de 1991 e Lei Complementar nº70, de 30 de dezembro de 1991, entre outras, reafirmaram a instituição da CSLL.

Além disso, a relação jurídica tributária é, no caso, de caráter continuativo.

Estes motivos fazem-me crer que a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região não suporta efeitos contínuos, tal qual decidido pela douta Turma Recorrida e por corrente majoritária nesta Corte Administrativa, de sorte que a exigência da CSLL no período concernente ao ano-calendário de 2001 é procedente.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu no Recurso Especial nº 1.118.893 - MG (2009/0011135-9), julgado em 23 de março de 2011, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade à própria existência do controle difuso de constitucionalidade, fragilizando, sobremodo, a res judicata, com imensurável repercussão negativa no seio social, bem assim, que se o preceito de lei declarado inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado, que instituiu o tributo, trazendo a regramatriz de incidência, continua em vigor e a ele fazem referência os diplomas legais supervenientes que o disciplinam, não há como permitir, por esse motivo, a cobrança da exação no tocante a períodos posteriores.

Referido julgado cuidou especificamente da CSLL e de sua lei instituidora (Lei nº 7.689, de 1988) e operou-se na sistemática dos recursos especiais repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC). Em decorrência, aplica-se a Portaria MF 586, de 22 de dezembro de 2010, a qual introduziu o artigo 62-A no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256 de 22 de junho de 2009, e que possui a seguinte dicção:

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº5.869 de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

Portanto, impõe-se o afastamento da exigência.

Entendo que não ocorreu nenhuma omissão ou contradição no voto embargado. De fato, não foi levado em consideração o Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011. Contudo, como já destacado, o colegiado entendeu que, ainda que o STF tivesse decidido pela constitucionalidade da CSLL, a contribuinte já detinha decisão judicial favorável proferida anteriormente e transitada em julgado. E, conforme interpretação do STJ, a decisão do STF não

teria força para alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada. Tendo o STJ se pronunciado na sistemática dos recursos especiais repetitivos, estariam vinculados os conselheiros do CARF.

Ora, mostrou-se claro e coerente o relator do voto embargado, ao apresentar os fundamentos que o levaram a afastar a exigência da CSLL.

Por sua vez, na estreita via de apreciação dos embargos de declaração, não há espaço para se analisar os motivos pelos quais o voto embargado entendeu que a decisão do STJ operada na sistemática do art. 543-C do CPC teria força para prevalecer sobre as orientações emanadas no Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011.

Reforço que no presente voto não estou fazendo nenhum juízo de valor sobre o assunto. Na realidade, a presente apreciação esbarra, de plano, no entendimento de que os embargos de declaração não são o instrumento apto para uma revisão no mérito do julgamento.

E é precisamente o que vem pleitear a embargante, uma revisão de mérito, o que não é possível em sede de embargos, que se prestam a apreciar *erros in procedendo*.

Diante do exposto, voto no sentido rejeitar os embargos declaratórios.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura