



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.721158/2012-16
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-004.122 – 1ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - CSLL
Embargante CIFRA S/A CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Em face de acórdão que reverteu o entendimento até então adotado nos autos, cabem embargos que demonstrem omissão na decisão que não determinou o retorno dos autos para análise das matérias prequestionadas e não apreciadas pelas instâncias anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e determinar o retorno dos autos à DRJ para análise dos dois pedidos subsidiários prequestionados.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Lívia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIFRA S/A CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face do acórdão nº 9101-003.505, de 3/04/2018, em que a esta 1ª Turma da CSRF deu provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

A matéria em discussão nos autos diz respeito a autos de infração relativos à Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), além de multa isolada por falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada, lavrados em 14/12/2011, em decorrência de infrações apuradas no ano-calendário de 2008, em que o contribuinte efetuou, no entendimento da fiscalização, o transporte incorreto do lucro líquido antes da apuração da base da CSLL, o que ensejou erro na DIPJ do período.

A base da autuação foi a falta de recolhimento da CSLL, cumulada com multa isolada pelo não recolhimento de estimativas, com base nos fundamentos apresentados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 149 e ss.).

Com a ciência da autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 182), na qual aduz, em síntese, que não é contribuinte da CSLL por força de decisão transitada em julgado.

Em 17 de dezembro de 2013, a DRJ de Ribeirão Preto julgou procedente a impugnação do contribuinte, por unanimidade de votos, em decisão assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

COISA JULGADA. TERMO INICIAL DA CESSAÇÃO DA EFICÁCIA.

Em regra, o termo a quo para o exercício do direito conferido ao contribuinte-autor de deixar de pagar o tributo antes tido por constitucional pela coisa julgada, ou conferido ao Fisco de voltar a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada, é a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF. Excepciona-se essa regra, no que tange ao direito do Fisco de voltar a cobrar, naquelas específicas hipóteses em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado tenha ocorrido em momento anterior à publicação do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011, e tenha havido inércia dos agentes fazendários quanto à cobrança. Nessas hipóteses, o termo a quo do direito conferido ao Fisco de voltar

a exigir, do contribuinte-autor, o tributo em questão, é a publicação do referido Parecer.

Com a decisão, a própria turma julgadora apresentou o pertinente recurso de ofício (fls. 210), por força do limite de alçada.

Em 03 de fevereiro de 2015, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, por meio do acórdão nº 1302-001.622, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, em decisão assim ementada (fls. 248):

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

CSLL. COISA JULGADA. PARECER PGFN/CRJ/Nº 492/2011. VINCULANTE.

Tem força vinculante, para este Colegiado, as conclusões do PGFN/CRJ/Nº 492/2011, ratificadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, por força do disposto no art. 13 combinado com o art. 42 da Lei Complementar nº 73/93.

Dada a força vinculante do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, não é cabível, para o período sob exame (ano-calendário 2008), a cobrança da CSLL antes tida por inconstitucional pela coisa julgada, uma vez que o lançamento foi efetuado após a publicação do citado Parecer.

Com a ciência da decisão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 262), sob o argumento de que o acórdão padeceria de contradição, consistente na equivocada interpretação do Parecer PGFN/CRJ/ nº 492/2011 na hipótese dos autos.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 271.

Em 01 de fevereiro de 2016, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara julgou os embargos e entendeu, por maioria de votos, por não conhecê-los, conforme acórdão de fls. 283.

Com a ciência da decisão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 289), sob o argumento de dissídio jurisprudencial, baseado no fato de que no caso dos autos teria sido demonstrado que não houve inércia da fiscalização, pois fora efetuado um outro lançamento contra o contribuinte em processo administrativo distinto.

Os fundamentos do recurso fazendário podem ser assim resumidos (destaques no original):

No entanto, ao contrário do que firmado no r. acórdão recorrido, não houve omissão do fisco.

Ora, em relação ao contribuinte em epígrafe, houve outros lançamentos para a exigência de CSLL após a declaração de constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 pelo STF.

A título de exemplo, pode-se citar o processo nº 16327.002145/2007-87, em que o mesmo contribuinte sofre ação fiscal em 2007, portanto, anteriormente à publicação do aludido

Parecer, para exigência de CSLL em relação aos anos calendários de 2004 e 2005, quando já havia decisão do STF no sentido da constitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

(...)

Logo, o acórdão recorrido parte de uma premissa equivocada para desconstituição do lançamento, eis que pressupõe inércia do fisco não ocorrida em relação ao contribuinte sob fiscalização.

O objeto do Parecer foi definir “os reflexos gerados pela alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à coisa julgada em matéria tributária”, nos termos do seu Item I. Ou melhor, o que se quis foi responder ao seguinte questionamento: “em que medida a eficácia da decisão transitada em julgado que se volta para uma relação jurídica tributária sucessiva, considerando-a existente ou inexistente, é impactada, em relação aos seus desdobramentos futuros, pela superveniência de jurisprudência do STF em sentido contrário ao sufragado pela referida decisão?”. E mais especificamente: “a sentença transitada em julgado em que, por exemplo, se reconhece à empresa-autora o direito de não pagar determinado tributo face à inconstitucionalidade da lei que o instituiu, possui o condão de eximir essa empresa do pagamento de tal tributo eternamente, mesmo em relação a fatos geradores ocorridos após a consolidação da jurisprudência do STF no sentido da total constitucionalidade da referida lei tributária?”

No desenvolvimento da questão supra, o Parecer elucidou quais são as hipóteses de alteração das circunstâncias jurídicas capazes de cessar a eficácia vinculante da coisa julgada anteriormente prolatada, por gerarem “direito novo”, quais sejam, a alteração legislativa, precedente do STF em controle concentrado, independente da época em que prolatados, e em algumas hipóteses em controle difuso, verbis:

(...)

Pois bem, uma das inovações trazidas pelo Parecer foi abraçar a tendência da “dessubjetivação” do controle de constitucionalidade exercido na modalidade difusa, para aproximá-lo ao exercido na modalidade concentrada. Em outras palavras, a principal inovação do Parecer foi dar a algumas decisões proferidas em controle difuso (de Plenário do STF) o efeito vinculante e erga omnes constitucionalmente atribuídos ao controle concentrado.

(...)

Portanto, em face de todo o exposto, reza o parecer que, em caso de decisões em controle difuso de constitucionalidade em sentido contrário a sentença sobre a qual tenha recaído o manto da coisa julgada, somente poderia haver o lançamento dos tributos referentes aos fatos geradores posteriores a edição do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011.

Contudo, a partir da decisão do STF em CONTROLE CONCENTRADO, conforme ADI 15-2/DF, houve a inconteste e vinculante mudança no suporte jurídico existente ao tempo da prolação da decisão tributária passada em julgado e cessação automática da eficácia desta, nos termos do art. 102, § 2º da CF/88, fazendo surgir relação jurídica tributária DIVERSA da nela apreciada, o que autoriza o Fisco a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada a partir a data do trânsito em julgado do precedente do STF em controle concentrado.

Ocorre que o colegiado a quo desconsiderou a decisão proferida em controle concentrado pela constitucionalidade da CSLL proferida na ADI 15-2/DF (Julgamento 14/06/2007, DJ 31/08/2007), que desde então teve o condão de alterar o suporte jurídico existente ao tempo da decisão transitada em julgado pela inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 e de cessar a eficácia da coisa julgada a favor da empresa contribuinte.

(...)

Deve ser considerado como marco para o Fisco voltar a cobrar o tributo a decisão na ADI 15, pois, segundo o art. 102, § 2º da CF/882, a partir do trânsito em julgado da decisão do STF em controle concentrado, seu teor deve ser obedecido por todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

*Portanto, o Parecer somente **confirmou** que ocorre alteração da situação jurídica apta a cessar automaticamente a eficácia da coisa julgada do contribuinte, caso haja posterior decisão contrária em controle concentrado; e **inovou** com a tese da dessubjetivação, ou seja, quanto aos efeitos que devem ser atribuídos a algumas decisões de Plenário do STF em controle difuso.*

Com efeito, o que o Parecer quis foi evitar que sua inovação referente à tese da dessubjetivação, qual seja, extensão dos efeitos da decisão em controle concentrado a algumas decisões de Plenário do STF em controle difuso, por configurar novo critério jurídico para lançar, retroagisse e atingisse fatos geradores anteriores à publicação do Parecer.

(...)

Assim, após decisão em controle concentrado não há margem para liberdade do Fisco em não lançar, omitir-se ou aderir ao comportamento do contribuinte, nem há falar em novo critério jurídico para lançar, pois o que se tem é a obrigatoriedade de cumprir a decisão do STF em controle concentrado, em razão de sua eficácia vinculante, conforme o art. 102 da CF/88, sob pena do agente fiscal ser responsabilizado penal, civil e administrativamente.

Portanto, o Parecer apenas confirma o poder-dever de obediência da Fiscalização em cumprir decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, ao afirmar que possuem

força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, todos os precedentes do STF formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados, atraindo a incidência da regra geral para cobrança dos tributos (a partir do trânsito em julgado do precedente em controle concentrado).

Com efeito, não cabe falar em “proteção aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do art. 146 do CTN” quando a decisão é em controle concentrado, como no caso da declaração de constitucionalidade da CSLL (ADI 15-2), tendo em vista a própria eficácia erga omnes e o efeito vinculante das decisões proferidas em controle concentrado nos termos da CF/88. Diversa é a situação de atribuição destes efeitos em controle difuso, pois nessa aproximação ao controle concentrado é que pode haver surpresa ou necessidade de proteção à confiança.

Em suma, o Parecer se mostra como novo critério jurídico exatamente na INOVAÇÃO que traz: a atribuição de eficácia contra todos e do efeito vinculante às decisões de Plenário do STF em controle DIFUSO, seguindo tendência da “dessubjetivação”, conforme já visto. É nesse caso que deve ser analisado o enquadramento da exceção.

Equivocou-se o colegiado a quo em analisar dispositivos isolados do Parecer, sem interpretá-lo sistematicamente e teleologicamente, pois deixou de visualizar o alcance do entendimento da PGFN, que consistiu em salvaguardar o contribuinte da incidência retroativa exatamente de ideia nova nele defendida (dessubjetivação). E nem poderia a PGFN alterar a mensagem do art. 102 da CF/88 de que seja observado por todos decisão do STF na via concentrada.

Em suma, com base na interpretação sistemática do Parecer, a regra excepcional do termo a quo para o Fisco voltar a cobrar tributo tido por inconstitucional em decisão transitada em julgado contada a partir da publicação do Parecer é hipótese de incidência na existência de decisão transitada em julgado apenas em controle difuso e de Plenário do STF, seja anterior a 3 de maio de 2007 ou posterior a 3 de maio de 2007 na sistemática do art. 543-B do CPC, em que houve inércia dos agentes fiscais, por não lançarem o tributo até a publicação do Parecer, eis que o Parecer aplica a estas decisões em controle difuso os mesmos efeitos das decisões em controle concentrado.

Pelo exposto, merece reforma a decisão recorrida para que seja aplicada a regra geral quanto ao marco para o Fisco voltar a cobrar a CSLL.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 309, em que a Presidente da 3^a Câmara da 1^a Seção do CARF deu seguimento à matéria "Interpretação do Parecer PGFN/CRJ n.º 492/2011".

Com a ciência do despacho, o contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 324), sob o argumento de existência de decisão transitada em julgado que o desonera do recolhimento da CSLL, com a consequente impossibilidade de mitigação ou alteração dessa situação, aliado à tese subsidiária de que houve erro de cálculo no lançamento e da impossibilidade de aplicação da multa de ofício.

Em 03 de abril de 2018, a 1^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o acórdão nº 9101-003.505 que, pelo voto de qualidade, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à "legislação tributária", nos termos definidos pelo art. 96 do Código Tributário Nacional, interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. O Parecer PGFN nº 492/2011 enquadra-se na moldura de "norma complementar" conforme definido no art. 100 do Código Tributário Nacional. Cumprimento dos demais requisitos do art. 67 do RICARF, anexo II. Recurso especial conhecido.

LIMITES DA COISA JULGADA. CSLL. EFEITOS DO RESP. N° 1.118.893/MG.

No que respeita à CSLL, ao se aplicar o RESP nº 1.118.893/MG, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a sistemática dos chamados Recursos Repetitivos, de seguimento obrigatório pelos Conselheiros do CARF, a teor do disposto no artigo 62, § 2º, do RICARF Anexo II, quando da análise dos efeitos específicos da decisão transitada em julgado, há que se verificar os exatos termos dessa decisão, as normas que foram por ela cotejadas, a extensão precisa dos seus efeitos e a data da ocorrência dos fatos geradores a que se aplica. Verificado o descompasso entre a decisão que transitou em julgado e os efeitos do RESP nº 18.893/MG, descabe sua aplicação ao caso.

CSLL. LEI 7.689/1988. EFEITOS SOBRE A COISA JULGADA. PARECER PGFN 492/2011.

Mesmo antes do advento do artigo 543B do CPC/1973, certas decisões do STF em controle difuso já exibiam a tendência de "dessubjetivação", ostentando um caráter objetivo e geral. Portanto, o atributo da definitividade já impregnava tais decisões, independentemente de terem sido seguidas ou não de Resolução do Senado. É o caso do acórdão proferido no julgamento do RE nº 138.284, o qual transitou em julgado em 29/09/1992, estabelecendo um precedente definitivo e objetivo que, configurando circunstância jurídica nova, ao confirmar o pronunciamento anteriormente exarado, quando do julgamento

do RE nº 146.733, possui a aptidão de fazer cessar a eficácia vinculante de decisões judiciais transitadas em julgado que lhe eram contrárias.

A Fazenda Nacional tomou ciência da decisão e não apresentou recurso (fls. 360).

Por seu turno, o contribuinte, com a respectiva ciência do acórdão, opôs embargos de declaração (fls. 370), sob o argumento de que a decisão padeceria de omissão, consistente no pedido subsidiário do Embargante, relacionado a supostos equívocos no cálculo do lançamento, assim como a impossibilidade de cobrança da multa de ofício no caso de reforma da decisão que lhe fora favorável.

Aduz a Embargante, portanto, que esses temas subsidiários devem ser apreciados, com base nos seguintes argumentos (destaques no original):

Isto porque, como previsto no art. 35 da Lei nº 8.981/95, a critério da pessoa jurídica optante pelo lucro real (aplicável à CSLL como dispõe o art. 57 da mesma Lei), pode-se suspender ou reduzir o pagamento da contribuição devida em cada mês, desde que se demonstre, por meio do levantamento de balanços ou balancetes, nos meses em há a opção por este regime, que o valor já pago excede o valor identificado como devido, inclusive adicional (suspensão), ou perfaz parte do valor devido no mês, reduzindo o montante a recolher no período (redução).

Neste contexto, a Embargante realizou o cálculo da estimativa mensal aplicando ora a receita bruta, ora o balancete de suspensão e redução, como permitido pelas Leis nº 8.981/95 e 9.430/96.

Contudo, para sua surpresa, a Fiscalização realizou o cálculo do montante devido a título de CSLL em 2008 sem considerar a possibilidade de utilização do balancete de suspensão e redução, identificando um montante de R\$ 1.600.207,20 (um milhão, seiscentos mil, duzentos e sete reais e vinte centavos) a recolher em dezembro de 2008. A Fiscalização considerou que, nos termos do artigo 4º da IN RFB nº 810/08, a empresa só poderia utilizar do critério de suspensão e redução fiscal para cálculo da estimativa mensal se levantasse em todos os meses os balancetes de suspensão e redução.

Ora, utilizando-se da prerrogativa de optar pela receita bruta ou balancete de suspensão e redução no cálculo da antecipação da CSLL estimativa mensal, a Embargante empregou o cálculo que lhe era mais interessante, levantando o balancete apenas para os meses de janeiro, junho, novembro e dezembro.

Sob o ponto de vista contábil, vale destacar, o balanço é fechado mês a mês, contudo, a legislação fiscal permite que se calcule a antecipação mensal da CSLL levando-se em consideração a receita bruta do período ou o lucro real (levantando balancete do período), suspendendo ou reduzindo a CSLL do período.

Assim, a Fiscalização, dissociando o artigo 4º da IN RFB nº 810/08 das leis que regem os cálculos destes tributos, entendeu que a Embargante deixou de cumprir o que determinava, a seu ver, aquele dispositivo. Para a fiscalização, repise-se, caso a CSLL antecipação fosse calculada com base em balancetes de suspensão e redução a Embargante deveria levantar mensalmente os balancetes e não apenas nos meses em que a opção por esta forma de apuração fosse mais vantajosa.

Entendendo que a Embargante teria, portanto, descumprido o indigitado artigo 4º da mencionada Instrução Normativa, a Fiscalização realizou o cálculo das antecipações da CSLL devida apenas pelo critério da receita bruta proporcional, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da referida norma.

Veja-se que no cálculo realizado no Auto de Infração (transcrito abaixo) a Fiscalização utiliza da proporção prevista no parágrafo único do artigo 3º para todo o ano de 2008, chegando a uma base de cálculo de CSLL devida em 2008 de R\$ 27.140.381,20 (vinte e sete milhões, cento e quarenta mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte centavos):

	2008 (R\$)
1 – Lucro Líquido antes da CSLL	30.052.447,59
2 – Adições	
Brindes e Presentes (cosif: 8.1.7.42.00.0003)	70.030,92
Associação de Classe – Funcionários CRC (cosif: 8.1.7.99.00.0007)	265,00
Incentivos Fiscais Não Dedutíveis (cosif: 8.1.7.42.00.0011)	157.105,52
Provisão p/ Créditos e Liquidação (cosif: 8.1.8.30.30-40 e 60)	18.104.288,16
Provisão p/ Contingências Cíveis e Trabalhistas (cosif: 8.1.8.30.99)	438.247,99
Provisão p/ Desvalorização de Outros Valores e Bens (cosif: 8.3.9.90.10)	1.395.660,35
Multas (cosif: 8.1.7.99.00.0016)	111.470,57
Soma das Adições	20.277.068,51
3 – Exclusões	
Créditos e Liquidação (controle extra contábil)	20.056.306,26
Soma das Exclusões	20.056.306,26
4 – Base de Cálculo antes da Compensação	30.273.209,84
5 – Base de Cálculo Negativa Anterior (30%)	(3.132.828,64)
6 – Base de Cálculo da CSLL	27.140.381,20

Utilizando-se, portanto, da receita bruta proporcional ao período de aplicação da alíquota de 15%, a AFRFB chega a um total de CSLL devida no período de R\$ 3.632.197,22 (três milhões seiscentos e trinta e dois mil cento e noventa e sete reais e vinte e dois centavos).

Receita Bruta de Janeiro a Abril/2008 (A)	65.970.245,77
Receita Bruta de Maio a Dezembro/2008 (B)	178.778.498,64
Receita Bruta de Janeiro a Dezembro/2008 (C)	244.748.744,41
Relação Percentual (B) / (C)	0,7305
Base de Cálculo da CSLL do Ajuste	27.140.381,20
Base de Cálculo dos 6% (Base de Cálculo do Ajuste x 0,7305)	19.826.048,47
CSLL devida à alíquota de 6%	1.189.562,91
CSLL devida à alíquota de 9%	2.442.634,31
Total devida da CSLL	3.632.197,22

Por outro lado, como se pode ver pelo resumo dos cálculos da antecipação mensal da CSLL (abaixo), a Embargante utilizou-se de ambos os métodos de cálculo da antecipação mensal da CSLL devida, chegando num montante devido de CSLL em Dezembro de 2008 de R\$ 2.296.254,98 (dois milhões duzentos e noventa e

seis mil duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos), o que resultaria, caso fosse contribuinte da CSLL, em um valor a recolher em dezembro/2008 de R\$ 264.264,96 (duzentos e sessenta e quatro mil duzentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos).

Cifra S.A				
Comp.	Forma de Apuração	CSLL Devida (R\$)	Antecipação Mensal	TOTAL
jan	suspensão/redução	114.527,60	114.527,60	114.527,60
fev	receita bruta	113.108,43	113.108,43	227.636,03
mar	receita bruta	132.139,48	132.139,48	359.775,51
abr	receita bruta	182.872,69	182.872,69	542.648,20
mai	receita bruta	260.521,69	260.521,69	803.169,89
jun	suspensão/redução	565.380,52	0	803.169,89
jul	receita bruta	317.536,97	317.536,97	1.120.706,86
ago	receita bruta	333.990,69	333.990,69	1.454.697,55
set	receita bruta	370.609,65	370.609,65	1.825.307,20
out	receita bruta	206.682,82	206.682,82	2.031.990,02
nov	suspensão/redução	1.507.236,80	0	2.031.990,02
dez	suspensão/redução	2.296.254,98	264.264,96	2.296.254,98

Desta forma, resta evidente o equívoco do cálculo realizado pela Auditora Fiscal da RFB, ao aplicar o critério de receita bruta para todo o ano base 2008 no cálculo da CSLL devida, violando frontalmente o direito do contribuinte em optar pela utilização da receita bruta ou balancete de suspensão e redução no cálculo da antecipação mensal da CSLL (como disposto nos artigos 29 a 35 da Lei nº 8.981/95). Ademais, caso se entenda que a IN RFB nº 810/08 exigiu o levantamento mensal de balancete de suspensão e redução, ainda que a Embargante se utilizasse da receita bruta para cálculo da antecipação da CSLL estimada, flagrante a violação ao princípio da legalidade, tendo em vista que tal disposição não se encontra amparada nas Leis que regem a matéria.

Já no que se refere à multa de ofício, é preciso considerar que a falta de pagamento e declaração da contribuição que o Fisco entende devida apenas se deu por conta da controvertida extensão dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado, eximindo a Embargante do recolhimento da CSLL. Não houve, assim, deliberada intenção de deixar de pagar ou declarar o tributo, que constitui substrato para a aplicação da multa de ofício.

Os embargos foram analisados pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 380 e ss., da Presidência da CSRF, que os admitiu por considerar pertinente a tese de omissão, nos seguintes termos:

Como visto, não se pronunciou a decisão embargada acerca dos pedidos subsidiários da Embargante, então recorrida, expressos em suas Contrarrazões [Subsidiariamente, requereu-se, [...], que sejam apreciados e providos os pedidos subsidiários da recorrida (revisão do valor lançado em decorrência de equívoco no cálculo da CSLL e impossibilidade de cobrança da multa de ofício no caso concreto)], não o fazendo, também, quanto ao pedido alternativo (Alternativamente, suplicou-se o retorno dos autos à

DRJ, para que esta aprecie e julgue referidos argumentos subsidiários).

Os autos foram encaminhados para sorteio, tendo em vista que o relator original renunciou ao mandato de conselheiro do CARF integrante da 1ª Turma da CSRF, e o processo foi distribuído a esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Diante da admissibilidade dos embargos, nos termos do despacho de admissibilidade de e-fls. 380 e ss., a questão a ser enfrentada nestes embargos diz respeito a suposta omissão incorrida no acórdão questionado, relativa à não apreciação, pelo voto condutor, do pedido suplementar formulado pelo contribuinte em sede de contrarrazões.

Com efeito, naquela oportunidade, a ora embargante alegou, de forma subsidiária, que houve erro no lançamento da CSLL, tese que, em seu entendimento, já reduziria, por si só, substancialmente o valor em debate nos autos.

Verifica-se que a matéria foi prequestionada, pois realmente consta da impugnação (e-fls. 195 e ss.), um tópico específico, com o objetivo de apontar eventual equívoco na apuração da base de cálculo da CSLL devida em 2008.

Ocorre que a Embargante teve a sua impugnação julgada procedente pela decisão de primeira instância, situação que foi confirmada pela turma ordinária do CARF, que negou provimento ao recurso de ofício; nesse contexto, a questão subsidiária, referente a um eventual erro de cálculo na apuração da CSLL, de fato, não foi objeto de julgamento naquelas oportunidades.

Posteriormente, já em contrarrazões ao recurso especial fazendário, o contribuinte renovou a tese de erro de cálculo no lançamento da CSLL (item III, e-fls. 334) e que, agora, serve de fundamento para a oposição dos presentes embargos.

A leitura do acórdão evidencia que nem o voto vencido nem o voto vencedor analisaram o pedido subsidiário formulado pelo contribuinte, embora tenha constado inclusive do relatório, consoante trecho abaixo reproduzido:

Subsidiariamente, requereu-se, em nome da economia processual e sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa, que sejam apreciados e providos os pedidos subsidiários da recorrida (revisão do valor lançado em decorrência de equívoco no cálculo da CSLL e impossibilidade de cobrança da multa de ofício no caso concreto).

Alternativamente, suplicou-se o retorno dos autos à DRJ para que esta aprecie e julgue referidos argumentos subsidiários.

Assim, ao dar provimento ao recurso especial fazendário, a decisão deixou de se manifestar sobre ponto específico e relevante do processo, razão pela qual assiste razão à Embargante, de sorte que devem ser apreciados os dois pedidos subsidiários prequestionados: a) o eventual equívoco no cálculo da CSLL lançada e b) a tese de impossibilidade de cobrança da multa de ofício na hipótese.

Contudo, tal análise não cabe, neste momento, à CSRF, posto que as duas matérias não foram analisadas nas instâncias precedentes (em razão de ter sido dado provimento ao pleito do contribuinte), o que impõe o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento, para que esta se manifeste acerca dos dois temas, sob pena de supressão de instância.

Isso se faz necessário porque somente agora, com a decisão favorável à Fazenda Nacional e a consequente manutenção do lançamento, torna-se cabível analisar os pontos suscitados pelo contribuinte no processo desde a impugnação.

Conclusão

Ante o exposto, voto por os acolher os embargos do contribuinte, com efeitos infringentes, para sanar a omissão demonstrada e determinar que os autos retornem à Delegacia de Julgamento para análise dos dois pedidos subsidiários prequestionados.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner