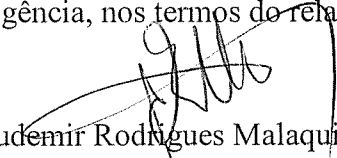


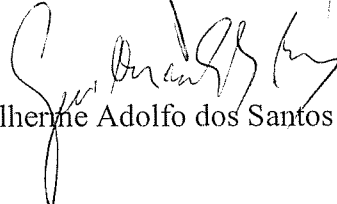
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001445/2007-10
Recurso nº 168.583
Resolução nº 1201-00.022 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 09 de março de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Bank of América Brasil Holdings Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Claudemir Rodrigues Malaquias – Presidente


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes -Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz, Antonio Carlos Guidoni Filho.

RELATÓRIO

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foi lavrado, relativamente ao ano-calendário de 2003, auto de infração de CSLL e a respectiva multa proporcional de 75%, bem como multa isolada pelo não recolhimento de estimativa de CSLL.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. fls. 138 a 164.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 06/06/2007 (fl. 136), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo à CSLL, referente a fatos geradores ocorridos em 2003.

2. Conforme descrito no Auto de Infração, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 121 a 124) e demonstrativo "Cálculo da Matéria Tributável CSLL" (fl. 126), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. falta ou insuficiência de recolhimento da CSLL sobre as bases de cálculo estimadas dos meses de janeiro a março de 2003, o que enseja a aplicação de multa isolada;

2.2. insuficiência de recolhimento da CSLL apurada na declaração de ajuste anual.

3. Tendo em vista o apurado, foi lavrado, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o auto de infração de CSLL com base nos artigos 44 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o primeiro artigo com a redação dada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007, 222, 841, incisos I, III e IV, e 843 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), 18, §§ 2º a 4º da Lei nº 10.833, de 29 de janeiro de 2003 e 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/1966, Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal (IN/SRF) nºs 93/1997, 460/2004, 534/2005 e 600/2005, e SCI Cosit nº 01/2007 (fls. 131 a 134), formalizando crédito tributário, calculado até 31/05/2007, no valor de R\$15.999.508,64.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada

sobre o valor não recolhido no ajuste anual é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fl. 129). O enquadramento legal dos juros de mora são os artigos 6º, § 2º, e 28 da Lei nº 9.430/1996 (fl. 129).

5. Irresignada, a empresa apresentou, representada por procurador (fls. 164 a 184, 317 e 318), a impugnação de fls. 138 a 164, protocolizada em 10/07/2007 (fls. 136 e 138) e instruída com os documentos de fls. 165 a 315, complementada pela petição de fls. 316, protocolizada na mesma data (10/07/2007) e acompanhada dos documentos de fls. 317 e 318, alegando em síntese que:

5.1. a impugnação é tempestiva, pois a contribuinte foi cientificada do lançamento em 06/06/2007, quarta-feira véspera do feriado nacional de Corpus Christi, tendo a contagem do prazo de 30 (trinta) dias se iniciado em 08/06/2007 e se encerrando no sábado dia 07/07/2007, prorrogando-se nos termos do artigo 5º do Decreto nº 70.235/1972, o termo final para o dia útil seguinte (10/07/2007, terça-feira), já que segunda-feira dia 09/07/2007 foi feriado estadual em São Paulo;

5.2. a estimativa de janeiro de 2003 no valor de R\$2.865.960,31 e a parte da estimativa de fevereiro de 2003 no valor de R\$1.873.401,84, consideradas não extintas pela fiscalização que não encontrou pagamentos relativos a elas no sistema SINAL, foram extintas por meio de compensações informadas em DCTFs (documentos de fls. 276 e 277) e objetos de Declarações de Compensação - DCOMPs (fls. 288 a 291), discutidas no processo administrativo 16327.001059/2004-12 ainda pendentes de decisão administrativa, conforme pesquisa do sistema Comprot de fl. 293, mas com força de extinguir os débitos tributários nelas declarados sob condição resolutória de sua ulterior homologação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e 156, inciso II, do CTN, não podendo por isto prevalecer o lançamento quanto à multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas e quanto ao ajuste anual por cálculo a menor da CSLL a pagar;

5.3. mesmo que se admita que as compensações acima



citadas não sejam homologadas, a consequência, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, é que passarão a ser exigidos naqueles processos os valores que sejam considerados indevidamente compensados com o acréscimo de multa de mora de 20% e juros, o que demonstra que não pode subsistir o presente lançamento, sob pena de se exigir tributo em duplicidade e multa superior (75%) àquela prevista na legislação própria, pois as Declarações de Compensação apresentadas têm efeito de confissão de dívida;

5.4. mesmo que se admita que o presente lançamento não deva ser cancelado, deverá então o julgamento do presente processo ser ao menos sobrestado devido à prejudicialidade relativamente à presente exigência do processo administrativo 16327.001059/2004-12, nos termos do artigo 265, inciso IV, letra "a", do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, e de acordo com jurisprudência do Conselho de Contribuintes transcrita;

5.5. também inexistiu pagamento a menor na estimativa de março de 2003, pois a suposta diferença apontada pela fiscalização no montante de R\$2.280.680,61 foi devidamente recolhida conforme o DARF de fl. 295, constando inclusive do demonstrativo "Cálculo da Matéria Tributável – CSLL" elaborado pela própria fiscalização, que os declarou localizados no sistema SINAL (fl. 126);

5.6. apesar de as normas legais invocadas para fundamentar a multa isolada (artigo 14 da Medida Provisória nº 351/2007 combinado com o artigo 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/1966) preverem a aplicação do percentual de 50%, o lançamento considerou a multa de 75%, em afronta à própria capitulação legal da retroatividade benigna referida no auto de infração;

5.7. a correta interpretação do § 1º, incisos III e IV, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes transcrita e com a redação vigente à época dos fatos aqui discutidos, conclui pela impossibilidade de aplicação da multa isolada por falta de

pagamento de estimativa quando desse procedimento resultar falta de pagamento de imposto no ajuste, já exigido acrescido da multa de ofício de 75%, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

5.8. apesar de a Medida Provisória nº 351/2007 ter alterado a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 estabelecendo a multa isolada de 50% para as estimativas não recolhidas, continua plenamente válido o entendimento de que esta multa não pode ser exigida cumulativamente com a multa de ofício de 75% incidente sobre o valor do imposto pago a menor ao final do exercício como decorrência direta da estimativa não recolhida, mas, se assim não se entender, operou-se com esta alteração de redação introdução de penalidade nova, anteriormente não prevista e que não pode retroagir para atingir fatos ocorridos anteriormente a sua vigência;

5.9. para evitar eventual preclusão de seu direito cabe esclarecer que a argumentação da auditora fiscal no sentido de aplicação de multa isolada com base no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, como se a autuação decorresse de hipótese de “compensação considerada não declarada”, não tem qualquer relação com o presente caso, pois as DCOMPs citadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 121 a 124 foram declaradas sem efeito, já que tratavam de compensação automática de estimativas de CSLL efetivamente recolhidas no montante de R\$5.730.311,47 com a contribuição apurada no ajuste anual;

5.10. como os tributos e contribuições são dedutíveis na determinação do lucro real segundo o regime de competência (artigo 41 da Lei nº 8.981/1995), a necessidade de se considerar a dedutibilidade dos tributos reflexos decorre do próprio artigo 142 do CTN, os tributos são definidos, sem exceção pela legislação comercial e tributária como despesas operacionais (artigos 187, inciso III, da Lei nº 6.404/1976, 299 do RIR/1999, 16 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e 41 da Lei nº 8.981/1995) e foram formalizados concomitantemente à presente



autuação lançamentos de PIS e COFINS discutidos no processo administrativo 19515.001444/2007-75, impõe-se que estes tributos, apurados em lançamentos de ofício, sejam abatidos da base de cálculo da CSLL, conforme várias decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes;

5.11. como o Fisco vem exigindo em outros casos juros de mora sobre multa de ofício e para que não se alegue posteriormente que esta matéria não pode ser objeto de exame porque não foi abordada na defesa apresentada, cabe afirmar que a legislação somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou contribuição, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes ao julgar o Recurso nº 151.401 e proferir os Acórdãos 202-16397, 201-78718 e 101-96008, cujas cópias são juntadas às fls. 297 a 315;

5.12. se a expressão “crédito tributário” prevista no caput do artigo 161 do CTN não se referisse somente à obrigação principal, não haveria necessidade da ressalva no sentido de que a incidência de juros se dá “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”;

5.13. além disto, se se admitisse que a palavra “débitos” contida no caput do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 incluísse o principal e multa de ofício ter-se-ia que admitir que as multas de ofício, quando não pagas no vencimento, sofreriam também o acréscimo de multa de mora, e também sobre os juros de mora, que se incluiriam nos “débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições”, pudessem ser exigidos juros (juros sobre juros) e multa de mora, o que evidencia a improcedência desta interpretação;

5.14. se a expressão “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições” constante no “caput” do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 contemplasse também a multa de ofício, não haveria necessidade da previsão do parágrafo único do artigo 43 da mesma Lei nº 9.430/1996, já que a incidência dos juros sobre multa de ofício lançada isoladamente nos termos do “caput” do artigo já decorreria diretamente do citado artigo 61;



5.15. os juros de mora não podem ser exigidos na dimensão pretendida, porque estão sendo calculados com base na taxa Selic, que além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e extrapola muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

6. Em 03 de dezembro de 2007, em análise preliminar, este relator encaminhou o presente processo em diligência à EQUIR/DIORT/DERAT/SPO para que fossem apreciadas as compensações declaradas no processo 16327.001059/2004-12, fosse juntada, ao presente processo, cópia do despacho decisório proferido na análise destas compensações e que, caso fosse apresentada manifestação de inconformidade contra este despacho decisório, se encaminhasse o processo que trata das compensações não-homologadas juntamente com o presente processo e com o processo 19515.01446/2007-64, que trata de lançamento de IRPJ formalizado na mesma ação fiscal, para julgamento conjunto.

7. Cópia do despacho decisório proferido no processo 16327.001059/2004-12 foi juntada de fl. 325 a 331.

8. De acordo com o despacho de fl. 332, o processo 16327.001059/2004-12 não será encaminhado à Delegacia de Julgamento, pois as compensações nela contidas foram consideradas NÃO DECLARADAS, não cabendo manifestação de inconformidade, mas apenas, conforme o disposto no § 2º do artigo 31 da IN/SRF nº 600/2005, recurso ao Superintendente sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.784/1999.



DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 340 a 355) deu provimento parcial à defesa, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/12/2003

TRIBUTOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.
IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.
DEDUTIBILIDADE. REGIME DE CAIXA.

Os tributos cuja exigibilidade estiver suspensa por impugnação administrativa são dedutíveis segundo o Regime de Caixa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/12/2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário cuja compensação foi considerada não declarada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO DE FATO. EXONERAÇÃO.

Cabe exonerar a parcela do crédito tributário decorrente de erro de fato cometido pela autoridade autuante ao formalizar o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/12/2003

MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Reduz-se de ofício de 75% para 50% o percentual da multa isolada aplicada, já que se aplica a ato pretérito não definitivamente julgado, a norma que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÕES DISTINTAS. PENALIDADES. APLICAÇÃO CUMULATIVA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste aplicação cumulativa de penalidades quando lançada multa isolada decorrente de falta de pagamento do imposto por estimativa e multa de ofício incidente sobre a falta de recolhimento do imposto apurado no ajuste anual, já que se tratam de infrações distintas.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Em razão dos valores exonerados, foi formulado recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 364 a 400, mediante o qual reiterou diversas questões aduzidas na impugnação (aliás, muitas das quais, de forma *ipsis litteris*), conforme se seguem.

1) “Decisão posterior que considerou não declarada a compensação realizada não convalida vício de origem do auto de infração” [...] “não se pode admitir que no ano de 2007 seja lançado neste processo o suposto efeito da ‘não homologação ou não declaração’ das compensações declaradas em outro processo, antes mesmo que fosse proferida decisão nesse sentido. E isto porque a motivação do lançamento deve ser contemporânea à edição do ato (...)”.

2) É indevida a aplicação da multa de 75%, pois a declaração de compensação apresentada é confissão de dívida passível de ser inscrita em dívida ativa. Como as compensações foram indeferidas por motivo diverso das hipóteses previstas no § 12º, art. 74, da Lei 9.430/96, continua aplicável o § 6º.

3) Admitindo-se que o lançamento não seja de logo cancelado, o julgamento deve ser sobrestado até a decisão final do processo 16327.001059/2004-12, que trata das compensações das estimativas de janeiro e fevereiro de 2003, o qual guarda uma relação de prejudicialidade em relação ao presente feito. No referido processo, foi apresentada manifestação de inconformidade na forma de recurso hierárquico contra a decisão que considerou as compensações como não declaradas.

4) Não deve ser aplicada a multa isolada de 50%, ainda que não haja a homologação das compensações. Nesse caso, o valor deve ser cobrado com o acréscimo de 20% de multa de mora.

5) Não pode ser aplicada a multa isolada concomitante com a multa de ofício sobre os mesmos valores.

6) Dedutibilidade dos valores a título de PIS e Confins da base de cálculo da CSLL. Ainda que tais contribuições tenham sido lançadas em processo diverso (19515.001444/2007-75), tal circunstância não pode prejudicar o sujeito passivo. O argumento da autoridade julgadora de primeiro grau segundo o qual os valores estavam suspensos e, por isso, não seriam dedutíveis, não merece prosperar, pois na data do lançamento a exigibilidade não estava suspensa.

7) Não cabem juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

8) Por fim, contesta a aplicação da taxa Selic por ser um percentual superior a 1% previsto no art. 161 do CTN.

É o relatório



Voto

Conselheiro Relator, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

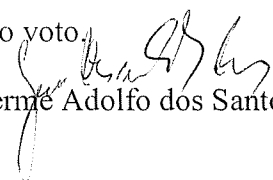
Durante os debates de julgamento, diversos Conselheiros se manifestaram pela necessidade de conhecer o conteúdo do processo nº 16327.001059/2004-12 a fim de proferirem com segurança seu voto.

Apesar deste ponto não ter constado da minha proposta inicial de voto, concordei que seria conveniente anexar ao presente feito o processo nº 16327.001059/2004-12, que hoje está arquivado, conforme pesquisa Comprot.

Isso posto, considero necessária a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade preparadora adote a referida providência.

Encerrada a instrução processual, deverá ser intimada a interessada para manifestar-se no prazo de dez dias, de acordo com o disposto no artigo 44 da Lei nº 9.784/1999.

É como voto.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes