



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

Processo nº 19515.002314/2004-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.504 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria CSLL - ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO E MULTA ISOLADA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2000

Ementa:

MULTA DE OFÍCIO. CANCELAMENTO. MULTAS ISOLADAS. CANCELAMENTO E REDUÇÃO.

Nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, tratando-se de lançamento tributário efetuado para prevenir a decadência, presente medida judicial autorizando o procedimento adotado pelo contribuinte fiscalizado, descabe aplicação de multa de ofício sobre o montante da contribuição que deixou de ser recolhida, bem como sobre a antecipação obrigatória igualmente não extinta. Em outra vertente, reduzidas, por meio decisão administrativa, as matérias tributáveis submetidas ao lançamento de ofício, as antecipações obrigatórias delas decorrente também devem ser objeto de redução.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

No caso em que a decisão é dirigida no sentido de autorizar o contribuinte a deduzir a correção monetária dos encargos de depreciação (diferença IPC/BTNF) da base de cálculo da CSLL, a suspensão da exigibilidade se dá em razão do disposto no inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional, enquanto que o lançamento, nos termos em que foi admitido pela decisão de primeiro grau e ratificado em segunda instância, com base no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Inaplicável, ao caso, o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo,

sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

PRECLUSÃO.

À luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

MULTA ISOLADA. CANCELAMENTO.

Se, em razão do acolhimento de razões trazidas em sede de recurso, a matéria tributável apurada é reduzida, de modo que as bases de cálculo que serviram de suporte para aplicação da penalidade tornaram-se negativas, há de se cancelar as exações formalizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar as multas isoladas aplicadas, em virtude de apuração de bases de cálculo negativas. Fez sustentação oral pela recorrente Dr. Angelo Tsukalas RG nº 23.681.954-9.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e MULTA ISOLADA, relativamente ao ano-calendário de 1999, formalizadas em razão da ausência de adição ao lucro líquido, na determinação da base de cálculo da contribuição, de encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixas de bens – DIFERENÇA IPC/BTNF, e da falta de recolhimento de antecipações obrigatórias (estimativas).

A seguir, reproduzo relato feito em primeira instância acerca das razões trazidas pela contribuinte em sede de impugnação.

[...]

O contribuinte tomou ciência da autuação pessoalmente em 26/10/04, por intermédio do seu Gerente Contábil (fl. 183); do Termo de Encerramento (fl. 187) e dos Termos de Verificação Fiscal (fls. 069 e 175).

O sujeito passivo apresentou impugnação em 24/11/2004 às fls. 194/222, juntando, ainda, os documentos às fls. 223/252.

Consta da impugnação, em síntese, o seguinte:

1) - Quanto à infração: DA NÃO ADIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA IPC/BTNF/90 EM VIRTUDE DA ALIENAÇÃO DO INVESTIMENTO DETIDO NA HUYCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Preliminar de nulidade - existência de vício formal no lançamento fiscal: que o Auditor-Fiscal equivocou-se ao aplicar a multa de ofício, uma vez que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa; que o Sr. Auditor-Fiscal, em face de imputação de suposta infração no tocante a não adição da correção monetária IPC-BTNF/90 na apuração da CSLL do ano-calendário 1999 quando da alienação do investimento detido na HUYCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, não observou que a impugnante é titular de decisão judicial que lhe assegura deduzir os custos de aquisição de investimento, inclusive a correção monetária IPC/BTNF, na apuração da CSLL; que a impugnante impetrou em 24/10/94 Mandado de Segurança, perante a Justiça Federal em São Paulo/SP (nos autos do processo nº 9400276915), tendo sido concedida a segurança em 1ª instância; que, inconformada com essa decisão, a União interpôs Recurso de Apelação perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região), o qual negou provimento ao recurso, bem como à remessa oficial, em 03/10/01, sendo mantida a decisão proferida em 1ª instância (fls. 245/246 e 248/252)); que, após essa decisão do TRF/3ª Região, as partes interpuseram Embargos de Declaração, o qual não tem o condão de modificar os termos da decisão, estando, no momento, pendente de apreciação; que - como se observa do inteiro teor do Acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF/3ª Região - a impugnante tem ou possui o direito assegurado de deduzir a diferença IPC/BTNF sobre o custo de aquisição de investimento baixado, para efeito de CSLL; que - sendo assim - apenas caberia ao Sr. Auditor-Fiscal o lançamento da contribuição com a finalidade única de prevenir a decadência (sem a imposição de multa de ofício - art. 62 do Decreto nº 70.235/72), já que os valores por ele identificados estão sob discussão judicial e com a exigibilidade suspensa; que, por conseguinte, a

impugnante vem, em sede de preliminar, questionar a validade do lançamento fiscal que considerou indedutível a diferença do IPC/BTNf sobre o custo de aquisição de investimento baixado, para efeito de CSLL; que o lançamento deve ser declarado, em parte, nulo (vício formal), quanto à exigência da multa de ofício.

Que, no mérito, inexistente no ordenamento jurídico vigente lei impondo que os custos de aquisição decorrentes da correção monetária IPC/BTNf sejam indedutíveis para efeito de apuração da CSLL (falta de base legal); que de acordo com o princípio da estrita legalidade - que rege a prática tributária-, o contribuinte só pode fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, arts. 5º, II e 150, I); que em face da ausência de lei, que pudesse determinar a exigência de CSLL sobre a diferença de correção monetária IPC/BTNf que afetou o custo do investimento baixado pela impugnante, o Fisco estaria vedado de exigir a CSLL; que, infringindo frontalmente essas disposições constitucionais, o Auditor-Fiscal pretende que a impugnante recolha a CSLL, sobre a diferença de correção monetária IPC/BTNf que afetou o custo de investimento baixado, com fulcro no art. 41, § 2º, do Decreto nº 332/91, *verbis*:

(...)

CAPITULO I

DA CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INPC

Da Contribuição Social e do Imposto sobre o Lucro Líquido

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este Capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

(...)

P. 2º Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

(...)

Que o Decreto nº 332/91 não é considerado lei em sentido estrito para fins tributários, de modo que sua exigência não encontra parâmetros na lei, redundando em ilegalidade; que o Acórdão do TRF/3ª Região, que reconheceu o direito da impugnante deduzir como custo a diferença de correção monetária IPC/BTNf, aborda a questão do seguinte modo, senão vejamos (fls. 248/252):

"Portanto, verifica-se que as normas citadas do Decreto nº 332/91 colidem com a Lei nº 8.200/91. É bastante ressaltar que o referido decreto possui caráter regulamentar, não podendo portanto se opor à norma ensejadora de sua edição, ao dispor sobre a incidência da correção monetária das demonstrações financeiras com relação à CSL e o ILL.

(...)

Assim, a indedutibilidade dos encargos de depreciação calculada sobre a diferença de correção monetária pelo IPC, na determinação da base de cálculo da CSL e do ILL, disposta no , P. 2º do Art. 41 do Decreto n. 332/91 não pode

prevalecer, pois tal disposição não está prevista em lei, se contrapondo, inclusive, à Lei 8.200/91."

Que se exigir a CSLL sobre a diferença de correção monetária IPC/BTNf é uma ilegalidade flagrante, uma vez que extrapola os limites da Lei nº 8.200/91, que dispôs sobre os efeitos tributários da correção monetária da diferença IPC/BTNf; que, em face da Súmula 473 do STF, a Administração pode anular seus atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais; ou revogá-los, por motivo conveniência e oportunidade.

Ademais, a impugnante citou e transcreveu diversos precedentes jurisprudenciais reconhecendo a dedutibilidade da diferença de correção monetária IPC/BTNf sobre o custo de aquisição de investimento, para efeito de CSL; que – com base no RESP nº 133.069-SC – o 1º Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais acenam no sentido de que é dedutível, para efeito da CSLL, os efeitos da correção monetária IPC/BTNf sobre o custo de aquisição de investimento, conforme abaixo:

"Acórdão nº 101-94.491

Processo nº 10920.002057/2003-76

Relator – Valmir Sandri

Matéria: CSLL — Ex (s). 2000 e 2001

1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes

Sessão de 29 de janeiro de 2004

Ementa

CSLL — DIFERENÇA IPC/BTNF — ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E BAIXAS — A restrição imposta pelo artigo 41 do Decreto nº 332/91, extrapola a sua função de regulamentar o comando contido na Lei nº 8.200/91, contrariando o disposto no art. 99 do Código Tributário Nacional.

Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado." 1

2) - Quanto à infração: FALTA DE RECOLHIMENTOS ESTIMADOS DA CSLL

Preliminar - Da matéria impugnada; que esta infração foi reflexo da prática de 3 (três) infrações, quais sejam:

- a) omissão de receitas;
- b) amortização de ágio/perda de capital não comprovada em participação extinta ;
- c) não adição da correção monetária IPC/BTNF/90 em virtude da alienação do investimento detido na HUYCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

41. Que - considerando-se essas infrações - foi alterada a situação da impugnante, de prejuízo fiscal para lucro, nos meses de outubro a dezembro/99;

que, nestes autos, a impugnante somente irá defender-se da suposta infração cometida relacionada à não adição da correção monetária IPC/BTNF/90 em virtude da alienação do investimento detido na HUYCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; que, em relação às outras infrações citadas neste tópico supostamente incorridas (omissão de receitas e amortização do ágio /perda de capital não comprovada em participação extinta), embora ambas tenham sido levadas em conta para ajuste da base de cálculo da CSLL, elas são objeto de apreciação na impugnação do auto de infração do IRPJ, decorrente do mesmo procedimento fiscal; que no auto de infração da CSLL – objeto destes autos - não há referência expressa quanto às infrações: omissão de receitas e amortização de ágio (despesa indedutível). No entanto, ao calcular a infração - multa isolada (falta de recolhimento da CSLL) sobre base estimada -, o Auditor-Fiscal imputa os valores dessas duas infrações, o que motiva a impugnante a suscitar preliminar de matéria impugnada nos autos do processo do lançamento do IRPJ; que, para que não fique configurada a disposição do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 (matéria não impugnada); que a impugnante esclarece que toda argumentação quanto a essas infrações foi desenvolvida na impugnação do IRPJ (porque só ali tais infrações foram imputadas).

Que, no mérito, da insubsistência da falta de recolhimento estimada da CSLL frente ao afastamento das infrações: omissão de receita, amortização de ágio/perda de capital não comprovada em participação societária extinta e da não adição da correção monetária IPC/BTNF/90 em virtude de alienação de investimento detido na HUYCK; que, considerando que as infrações que dão suporte para esta infração, não se sustentam diante deste arrazoado e do apresentado nos autos do IRPJ, o lançamento não deve prevalecer; que seja cancelada esta infração, em face dos fatos e documentos apresentados.

3) - PEDIDO DE DILIGÊNCIA FISCAL E PROTESTO PELA APRESENTAÇÃO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA EM DIREITO ADMITIDOS, EM ESPECIAL, AS PROVAS DOCUMENTAIS PRODUZIDAS E PERÍCIAS SOLICITADAS E DEMAIS PROVAS DOCUMENTAIS

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, Distrito Federal, apreciando as razões trazidas pela defesa, decidiu, por meio do acórdão nº 03-20.851, de 18 de maio de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. A questão atinente à aplicação da multa de ofício (se cabível ou não tal imposição) é matéria de mérito. Logo, não é questão a ser apreciada em sede de preliminar, mas sim quando do enfrentamento do mérito, de tal imposição (multa). Se restar comprovado ao final, quando da apreciação do mérito, que o crédito tributário já estava suspenso na data de início do procedimento fiscal e persiste suspenso em relação à matéria objeto da infração imputada, deve ser afastada a aplicação da multa de ofício, e tal situação implica a improcedência dessa parcela do crédito tributário (multa), e não nulidade.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AFASTAMENTO DA MULTA. Incabível a imposição de multa nos lançamentos de ofício para prevenir a decadência, caso a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por decisão judicial – relativa à matéria discutida em juízo – tenha ocorrido antes do início do procedimento fiscal.

MULTAS ISOLADAS. NÃO RECOLHIMENTO DA CSLL – ESTIMATIVA MENSAL, EM FACE DE RECOMPOSIÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

Revisa-se o lançamento fiscal – quanto à imposição de multas isoladas - para ajustar a base de cálculo mensal da CSLL, e por conseguinte das multas isoladas -, pelo acolhimento da redução da omissão de receitas (redução reconhecida nos autos do IRPJ) e pela exclusão do valor da correção monetária – Diferença IPC/BTNF/90 – matéria *sub judice* com exigibilidade suspensa -, o que impede a imposição de multa isolada.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA, PERÍCIA E PROTESTO PELA JUNTADA DE DOCUMENTOS. PEDIDO REJEITADO. Para que seja deferido o pedido de diligência, perícia, produção ou juntada de outras provas, o requerimento deve, além de demonstrar com fundamentos a sua necessidade, ser formulado em consonância com o inciso IV e § 1º artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Irresignada, a contribuinte apresenta o recurso voluntário de fls. 281/310, em que, renovando argumentos expendidos na peça impugnatória, sustenta:

- não ser possível o lançamento de ofício para exigir crédito suspenso por medida liminar;
- a nulidade da decisão de primeira instância, em razão de preterição ao direito de defesa;
- ter havido equívoco por parte da decisão recorrida no recálculo do valor da multa isolada;
- no caso de a multa isolada ser mantida, a observância das disposições do art. 14 da Medida Provisória nº 351/07 (Lei nº 11.488/07);
- a impossibilidade de cumulação de multa de ofício com multa isolada.

Esta Primeira Turma Ordinária, em sessão realizada em 16 de março de 2012, resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1301-00.050) para que o presente processo fosse juntado ao de nº 19515.002315/2004-51, para fins de julgamento conjunto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Verificado que sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário superior ao limite estabelecido na Portaria MF nº 3, de 2008, que o recurso voluntário foi interposto dentro do prazo legal e que foram atendidas as demais prescrições legais, conheço dos apelos.

Cuida o presente processo de exigências de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e MULTA ISOLADA, relativas ao ano-calendário de 1999, formalizadas em razão da ausência de adição ao lucro líquido, na determinação da base de cálculo da contribuição, de encargos de depreciação – DIFERENÇA IPC/BTNF, e da falta de recolhimento de antecipações obrigatórias (estimativas).

Aprecio, pois, os recursos interpostos.

RECURSO DE OFÍCIO

As matérias submetidas ao recurso necessário, como bem descreveu o Ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha no corpo da Resolução nº 1301-00.050, são as seguintes (transcrevo):

a) O afastamento da multa de ofício, no valor de R\$ 778.146,02, diante do entendimento da autoridade julgadora em primeira instância de que a matéria de fundo estaria submetida à apreciação do Poder Judiciário, com exigibilidade suspensa, desde antes do início do procedimento fiscal.

b) A redução das multas exigidas isoladamente nos meses de outubro e novembro de 1999 e seu completo afastamento no mês de dezembro daquele ano, em face da redução do valor da infração de “*omissão de receitas*” (nos autos do processo 19515.002315/200451) e da exclusão da base dessas multas do valor da infração “*correção monetária – diferença IPC/BTNF*”, neste processo. A infração “*amortização de ágio/perda de capital não comprovada em participação extinta*” (nos autos do processo 19515.002315/200451) foi mantida naquele outro processo, em primeira instância, e também persistiram seus efeitos aqui, sobre a base das estimativas de CSLL.

No que diz respeito ao afastamento da multa de ofício, restando comprovado nos autos que a matéria que serviu de suporte para a sua aplicação foi efetivamente submetida à apreciação do Poder Judiciário (documentos de fls. 245/252), não existe reparo a ser feito no decidido em primeira instância.

Como é cediço, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, o lançamento tributário, no caso, visa prevenir a decadência e deve ser efetivado sem a imposição de penalidade.

Quanto à segunda matéria (redução das multas isoladas), na medida em que as incidências decorreram da infração imputada por meio do presente processo e de outras

objeto do processo administrativo nº 19515.002315/2004-51, a apreciação, a exemplo da realizada na instância *a quo*, deve levar em consideração o decidido naquele processo.

As multas isoladas exigidas no presente processo, decorreram da recomposição da base de cálculo das antecipações obrigatórias de CSLL dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1999, em razão da imputação das seguintes infrações: omissão de receitas; amortização de ágio/perda de capital na alienação de investimento; e correção monetária – diferença IPC/BTNF.

As duas primeiras infrações foram tratadas no processo nº 19515.002315/2004-51, enquanto a terceira diz respeito ao presente.

No julgamento do processo nº 19515.002315/2004-51, a decisão foi dirigida no sentido de:

i) reduzir a omissão de receita no mesmo montante do decidido pela Turma Julgadora de primeira instância (de R\$ 8.175.137,59 para R\$ 519.243,01); e

ii) no caso da amortização de ágio/perda de capital na alienação de investimento, reduzir a matéria tributável de R\$ 41.050.793,93 para R\$ 14.136.178,61.

Quanto à infração imputada por meio do presente processo, correto o procedimento da Turma Julgadora de primeiro grau no sentido de cancelar a multa isolada dela decorrente, vez que, tratando-se de matéria que se encontra em discussão no âmbito do Poder Judiciário em que o lançamento da contribuição foi efetuado com a exigibilidade suspensa, descabe a aplicação de multa pela falta de recolhimento antecipado que não foi realizado exatamente em função da medida judicial.

Quanto às infrações objeto do processo nº 19515.002315/2004-51, como se vê, o voto nele proferido em segunda instância, acolheu o recurso voluntário em maior extensão do que a decisão exarada em primeira instância que serviu de fundamento para a exoneração efetuada no presente, logo, por decorrência lógica, descabe contraditá-la.

Em vista do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA EXIGIR CRÉDITO SUSPENSO POR MEDIDA LIMINAR

Alega a Recorrente que, em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em desacordo com a legislação, deve ser declarada a sua nulidade. Adita que, ainda que assim não fosse, em que pese os acertos, a decisão recorrida foi falha ao não constatar que o auto de infração impugnado era desnecessário e sem mister.

A alegação trazida pela Recorrente revela certa inovação em relação ao expendido na peça impugnatória, eis que ali, embora também tenha feito referência às disposições do art. 62 da Decreto nº 70.235, de 1972, asseverou que “*apenas caberia ao Sr. AFRF o lançamento do tributo com a “finalidade única de prevenir a decadência”, já que os valores por ele identificados estão sob discussão judicial, tendo sua exigibilidade suspensa em*

decorrência de decisão judicial”, pretensão, diga-se de passagem, acolhida pela autoridade julgadora de primeiro grau.

Agora, contudo, roga pela desconstituição total do crédito tributário.

Não obstante, não merece acolhimento o pleito da Recorrente.

Isto porque, nos exatos termos do documento acostado às fls. 248/252, a decisão judicial foi direcionada no sentido de autorizar a Recorrente a deduzir os encargos de depreciação (diferença IPC/BTNF) da base de cálculo da CSLL, não tratando exatamente de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

No caso, a suspensão da exigibilidade se dá em razão do disposto no inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional, enquanto que o lançamento, nos termos em que foi admitido pela decisão recorrida, com base no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência, seja a administrativa, seja a advinda do tribunais pátrios, é predominante no sentido de que a medida judicial não pode impedir a constituição do crédito tributário, o que, não basta repetir, não é a situação dos presentes autos.

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA

Alega a Recorrente que a decisão recorrida, ao não adentrar ao mérito da questão relacionada à correção monetária representativa da diferença IPC/BTNF tratada no presente processo, incorreu em hipótese de nulidade, eis que preterido o seu direito de defesa. Adiante, inovando mais uma vez, alega que a Turma Julgadora de primeiro grau ratificou equívocos cometido pela autoridade autuante, eis que o valor de R\$ 8.646.067,19, que constituiu a matéria tributável relativa ao item em questão (correção monetária de encargo de depreciação - diferença IPC/BTNF), é composto de R\$ 6.810.910,71 e R\$ 1.835.156,48, sendo que o segundo montante não se refere à diferença IPC/BTNF, mas, sim, ao denominado PLANO VERÃO.

Quanto ao primeiro dos questionamentos, descabe falar em cerceamento do direito de defesa, vez que, como é cediço, ao optar por discutir a matéria no âmbito do Poder Judiciário, a Recorrente renunciou à esfera administrativa.

Tal entendimento, inclusive, já se encontra pacificado neste Colegiado, tendo sido objeto da súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com base nesse mesmo fundamento, já adianto que os argumentos trazidos pela peça recursal para sustentar a dedutibilidade da correção monetária relativa à diferença

IPC/BTNF dos encargos de depreciação da base de cálculo da CSLL, que se encontra em discussão na esfera judicial, não serão objeto de apreciação.

No que diz respeito ao segundo, trata-se de matéria não ventilada na peça impugnatória.

Nessa circunstância, torna-se imperioso destacar que, por força do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ANTECIPAÇÕES OBRIGATÓRIAS

Diante do decidido no presente processo e no de nº 19515.002315/2004-51 acerca das multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento das antecipações obrigatórias, penso ser desnecessário o enfrentamento dos argumentos trazidos pela Recorrente, eis que canceladas tais exigências.

A multa isolada referente à estimativa de dezembro de 1999 foi integralmente cancelada pela decisão de primeira instância, sendo tal cancelamento ratificado nesta instância julgadora.

Quanto às multas isoladas referentes às estimativas de novembro e dezembro de 1999, decorrentes de infrações imputadas por meio do processo administrativo nº 19515.002315/2004-51, como já dito, o provimento recurso voluntário nele interposto foi dado em maior extensão, de modo que, não obstante o cômputo das referidas infrações, as bases de cálculo das antecipações revelaram-se negativas.

No referido julgado (processo administrativo nº 19515.002315/2004-51), restou assinalado:

[...]

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ANTECIPAÇÕES OBRIGATÓRIAS

Alega a Recorrente que a Turma Julgadora de primeiro grau se equivocou até mesmo no recálculo do valor da multa lançada em virtude da suposta falta de recolhimento de estimativas. Diz que o acórdão recorrido exonerou integralmente o IRPJ e a CSLL devidos, mas manteve a redução dos saldos do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL. Afirma que, em virtude de ter apurado prejuízo fiscal em 31.12.1999, não há possibilidade de exigência da multa por falta de recolhimento de estimativas. Argumenta que, se o entendimento for no sentido de que a multa deve ser mantida, é imprescindível a observância das inovações trazidas pelo artigo 14 da Medida Provisória 351/07 (convertida sem alterações no artigo 14 da Lei n.º 11.488/07), devendo ser reduzido o seu percentual.

Equivoca-se a Recorrente, vez que a legislação de regência autoriza a aplicação da penalidade ainda que o resultado fiscal final tenha sido negativo.

Quanto à redução penalidade, merece acolhimento a alegação, haja vista o disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, considerando o cancelamento parcial da glosa promovida pela autoridade fiscal relativamente à perda de capital apurada pela Recorrente, bem como o demonstrativo constante na decisão de primeira instância, o resultado fiscal final das antecipações obrigatórias que serviram de base para a aplicação da penalidade passou a ser o seguinte:

LUCRO REAL	OUTUBRO/99	NOVEMBRO/99
LALUR/DIPJ	- 40.734.256,40	- 40.407.209,71
OMISSÃO DE RECEITAS	519.243,01	519.243,01
ÁGIO - GLOSA	14.136.178,61	14.136.178,61
LUCRO REAL (PREJUÍZO FISCAL)	- 26.078.834,78	- 25.751.788,09

Ou seja, em virtude de apuração de prejuízos fiscais nos meses submetidos à aplicação da penalidade, descabe mantê-las.

No presente processo, tomando por base o demonstrativo apresentado na decisão de primeiro grau, temos:

BASE CSLL	OUTUBRO/99	NOVEMBRO/99
DIPJ	- 41.128.120,13	- 40.815.674,14
OMISSÃO DE RECEITAS	519.243,01	519.243,01
ÁGIO - GLOSA	14.136.178,61	14.136.178,61
BASE NEGATIVA	- 26.472.698,51	- 26.160.252,52

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO** para: a) rejeitar as preliminares arguidas; b) não conhecer, em virtude de CONCOMITÂNCIA, as razões de mérito; e c) cancelar as multas isoladas aplicadas, em virtude de apuração de bases de cálculo negativas.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

Processo nº 19515.002314/2004-15
Acórdão n.º **1301-001.504**

S1-C3T1
Fl. 444

CÓPIA