



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

Processo nº 19515.002314/2004-15
Recurso nº 166.013
Resolução nº **1301-00.050 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA,, já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 3.961.561,50, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 04.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, abaixo transcrito:

Em 26/10/2004, foi lavrado contra a interessada auto de infração da CSLL, atinente ao ano-calendário 1999, cujo crédito tributário perfaz o montante de **R\$ 3.961.561,50**, assim discriminado (fls. 180/186):

- a) contribuição R\$ 1.037.528,06;
b) juros de mora (calculados até 30/09/2004) R\$ 838.633,92;
c) multa de ofício (75%) R\$ 778.146,03;
d) multa exigida isoladamente R\$ 1.307.253,49;

Total do crédito tributário do Auto de Infração da **CSLL: R\$ 3.961.561,50.**

Infrações imputadas:

1) ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO ANTES DA CSLL – ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO, AMORTIZAÇÃO, EXAUSTÃO E BAIXAS DE BENS – DIFERENÇA IPC/BTNF – ART. 3º, DA LEI Nº 8.200/91

Fato gerador: 12/99 e Valor tributável R\$ 8.646.067,19.

[...]

2) MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Data Valor da Multa Isolada

31/10/1999 R\$ 430.716,49

30/11/1999 R\$ 271.679,90

31/12/1999 R\$ 604.857,10

[...]

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 COMÉCIO 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, inexiste 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 de 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*:

[...]

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 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 § 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:

[...]

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.

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 APRESENTAÇÃO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA EM DIREITO ADMITOS, EM ESPECIAL, AS

PROVAS DOCUMENTAIS PRODUZIDAS E PERÍCIAS SOLICITADAS E
DEMAIS PROVAS DOCUMENTAIS

A 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 03-20.851, de 18/05/2007 (fls. 258/270), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

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 DO 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 consequente 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.

A contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/01/2008 conforme carimbo de recepção à folha 281.

No recurso interposto (fls. 282/310), após historiar os fatos, sob sua ótica, a interessada alega preliminarmente os pontos que se seguem:

- Da impossibilidade de lançamento de ofício para exigir crédito suspenso por medida liminar.

A recorrente reclama que, mesmo após a decisão de primeira instância, a Autoridade executora insiste em cobrar valores não exigíveis (Anexo 6). O auto de infração seria nulo, por ter sido lavrado em desacordo com a legislação que rege o processo administrativo fiscal. Ademais, haveria falha na decisão recorrida, ao não constatar que o auto de infração impugnado seria desnecessário e sem mister, conforme doutrina e jurisprudência que colaciona. Com esses fundamentos, pede a nulidade do lançamento.

- Da nulidade da decisão de primeira instância por preterição ao direito de defesa.

O direito da interessada à ampla defesa teria sido cerceado pela decisão recorrida, a qual não enfrentou a parte da impugnação acerca da correção monetária – diferença IPC/BTN/90. Com isso, teriam sido ratificados equívocos cometidos no auto de infração, a saber:

1. o valor de R\$ 8.646.067,19 é composto de R\$ 6.810.910,71 e R\$ 1.835.156,48 (veja pf, quadro demonstrativo na segunda folha do TIAF), sendo que este último montante não se refere à diferença IPC/BTNF e sim ao denominado "Plano Verão", ou seja, à diferença de correção monetária de janeiro de 1999 entre o IPC e o IRVF, de modo que a descrição do fato e a disposição legal infringida (requisitos do AI, de acordo com o art. 10 do Decreto 70.235/1972) estão equivocadas.

2. considera-se a adição em dezembro de 1999, entretanto, o próprio AFRF que lavrou o AI, na segunda folha do TIAF, reconhece que a única rubrica contábil relativa à diferença IPC/BTNF que afetou o resultado do exercício (no valor de R\$ 6.810.910,71) o afetou em agosto de 1999 (o quê, aliás, pode ser visto, na cópia do livro diário acostado às fls. 175) .

3. ainda que se admita integralmente o valor de R\$ 8.646.067,19 como resultante da diferença IPC/BTNF (já vimos no item "1" acima que o correto é R\$ 6.810.910,71) e que ele tenha afetado o resultado em dezembro (já vimos no item "2" acima que ele afetou em agosto), ele não pode servir de base de cálculo para a constituição do crédito tributário, pois o Sr. AFRF relator reconhece que, em dezembro de 1999, a Impugnante possuía base negativa de CSLL no valor de R\$ 4.681.930,74 (veja, pf, página 12 da decisão/fls. 269 dos autos), logo, o cálculo do pretendo crédito tributário está errado, pois dever-se-ia descontar a base de cálculo negativa e, se for o caso, determinar a retificação de saldo de base negativa.

Sustenta a recorrente que a concomitância se daria apenas em relação à tese IPC/BTNF, e não quanto aos equívocos na identificação e determinação do fato gerador.

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

- Da ausência de disposição legal e da distorção do sentido de lucro, fato gerador da CSLL.

A recorrente reafirma os argumentos trazidos em primeira instância, quanto a este ponto. Invoca jurisprudência administrativa e judicial no sentido de que o art. 41 (não influência do IPC/90 no cálculo da CSLL) do Decreto nº 332/1991 não teria base legal. Diante disso, pede o cancelamento da exigência.

- Falta de recolhimentos estimados de CSLL.

A interessada observa que a decisão recorrida chegou à conclusão de que a base de cálculo da CSLL, ao final do período de apuração (31/12/1999), resultou negativa, independentemente da discussão ainda remanescente sobre outras infrações. Com isso, alega que seriam indevidas as exigências de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas nos meses de outubro e novembro daquele ano-calendário. Traz jurisprudência administrativa que entende pertinente.

Alternativamente, na hipótese de manutenção das multas isoladas, pede sua redução para 50%, em face de alteração legislativa superveniente (art. 14 da Medida Provisória 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007), para a qual pede aplicação retroativa, forte nas disposições do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Pelo princípio da eventualidade, caso venha a ser dado provimento ao recurso de ofício e negado provimento ao recurso voluntário no processo 19515.002315/2004-51, a recorrente requer o afastamento das multas isoladas, por incompatível sua exigência cumulativa com a multa de ofício.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada (R\$ 500.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância (demonstrativo à fl. 278), verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, dois são os pontos a serem analisados, a saber:

- 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 19515.002315/2004-51) 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 19515.002315/2004-51) foi mantida naquele outro processo, em primeira instância, e também persistiram seus efeitos aqui, sobre a base das estimativas de CSLL.

Cabe aqui um esclarecimento que reputo fundamental para a decisão que há de ser tomada neste processo.

Em diversos momentos, encontro nos autos referências ao lançamento do IRPJ (processo 19515.002315/2004-51), lavrado na mesma data que este e fruto do mesmo procedimento de fiscalização, dando conta de que o presente lançamento seria decorrente daquele. Naquele processo foram assinaladas as infrações de “*omissão de receitas*” e de “*amortização de ágio/perda de capital não comprovada em participação extinta*”, gerando exigência de IRPJ e CSLL, enquanto neste foi assinalada uma única infração de “*correção monetária – diferença IPC/BTNF*”, gerando exigência de CSLL. Não obstante, neste processo foram lançadas multas exigidas isoladamente, cujas bases foram influenciadas pelas três infrações, das quais duas se encontram, como já dito, em outro processo.

Em sua impugnação, a interessada demonstrou entender perfeitamente a situação (parágrafos 43 a 50, fls. 214/216).

Também o acórdão recorrido considerou tratar-se de lançamento reflexo ou decorrente, fazendo com que as infrações de CSLL no outro processo influenciassem na recomposição da base de cálculo das estimativas mensais e, em consequência, também nas multas isoladas, neste processo. Confira-se o seguinte excerto (fl. 268):

Como a CSLL — trata-se de lançamento reflexo ou decorrente do lançamento principal (IRPJ) — os valores tributáveis dessas infrações do IRPJ foram utilizados na recomposição da base de cálculo da CSLL dos meses de outubro, novembro e dezembro/1999, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 02 e demonstrativos (fls. 173/179).

Como se vê, para que se possa decidir neste processo acerca da correção ou não das multas isoladas, é fundamental que se saiba com certeza sobre o destino do processo que abriga o lançamento do IRPJ e reflexos, nº 19515.002315/2004-51. Por sua vez, referido processo já foi trazido a julgamento perante este Colegiado, na sessão de julgamento de 13/05/2009, do que resultou a Resolução nº 1301-00.004. Na oportunidade, a Turma resolveu converter o julgamento em diligência, para que fossem esclarecidos aspectos considerados essenciais ao deslinde das questões ali postas, em especial no que toca à infração “*amortização de ágio/perda de capital não comprovada em participação extinta*”.

Diante do exposto, considero demonstrada a conveniência e, mesmo, a necessidade de que os dois processos, este e o de nº 19515.002315/2004-51, sejam julgados em conjunto, posto que o resultado daquele influenciará neste.

Voto, pois, pela conversão do presente julgamento em diligência, para que o presente processo nº 19515.002314/2004-15 seja enviado à Defis/SP, onde se encontra o processo nº 19515.002315/2004-51, sendo a ele juntado. Após a conclusão da diligência no processo nº 19515.002315/2004-51, ambos devem ser devolvidos a este CARF, para julgamento conjunto.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha