



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

Processo n° 19515.003932/2007-17
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-001.287 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria CSLL
Embargante Companhia Brasileira de Distribuição
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004, 2005, 2006

CONTRADIÇÃO INTERNA. NÃO DEMONSTRADA.

Apenas a contradição verificada entre as proposições e conclusões do próprio julgado - contradição interna - enseja reparo pela via dos declaratórios.

OMISSÃO. NÃO DEMONSTRADA.

A omissão que desafia embargos de declaração é apenas aquela que decorre da não apreciação de alguma questão preliminar ou de mérito que compõe o pedido da parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não acolher os embargos de declaração. O Conselheiro Hélio Araújo acompanhou o Relator pelas conclusões.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto S. Jr., Waldir Rocha, Eduardo Andrade, Marcelo Guerra, Guilherme Silva e Hélio Araújo.

Relatório

Versa o presente processo sobre embargos de declaração opostos pela contribuinte em face do Acórdão nº 1302-001.130, cuja ementa assim dispõe:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004, 2005, 2006

COISA JULGADA. AFASTADA.

Por força do disposto no art. 13 combinado com o art. 42 da Lei Complementar nº 73/93, este Colegiado é obrigado a observar as conclusões da PGFN/CRJ/Nº 492/2011, por ter sido ratificado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

DECADÊNCIA. CSLL.

Tratando-se de situação em que não houve o recolhimento antecipado da CSLL, aplica-se, in casu, a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA.

Ao lançamento de multas, inclusive a multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, aplica-se sempre a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional. O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro, assim, que estava se referindo ao imposto ou contribuição calculado sobre a base estimada, já que em caso de prejuízo fiscal e base negativa, não há falar em tributo devido no ajuste; que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada; e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

Em seus embargos de declaração, a embargante alega o seguinte:

a) que há erro na redação da ementa do acórdão embargado, pois consta que a matéria debatida nos autos está relacionada aos tributos IRPJ e CSLL, quando na verdade, trata só de CSLL;

b) que há erro formal no voto embargado, pois o Relator se equivocou ao mencionar na fundamentação do tópico “Da Multa Isolada” questões envolvendo a ausência de pagamento de IRPJ;

c) que há contradição entre a decisão embargada e o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, o qual limita o direito de cobrança, pelo Fisco, do tributo relativo a fatos geradores ocorridos exclusivamente a partir de 26 de maio de 2011, data da sua publicação, em respeito ao disposto no artigo 146 do CTN, confira-se:

“5. Face aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do art. 146 do CTN, nas hipóteses em que o advento do precedente objetivo e definitivo do STF e a consequente cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado sejam pretéritos ao presente Parecer, a publicação deste configura o marco inicial a partir do qual o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores praticados pelo contribuinte-autor.

....

77. Essa nova exigência, relativa aos fatos geradores anteriores ao presente Parecer, tendo como marco inicial a data, no passado, do advento da decisão do STF, além de causar ao contribuinte-autor surpresa que não parece compatível com a segurança jurídica e a confiança que devem iluminar as relações travadas entre o Fisco e os contribuintes, também representaria ofensa direta ao disposto no art. 146 do CTN, segundo o qual **“a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”**. Esse dispositivo legal, cuja essência claramente se inspira nos já invocados princípios da não surpresa e da proteção da confiança, veda que novos critérios jurídicos introduzidos pela Administração Pública Tributária em sua atividade de lançar atinja fatos geradores ocorridos em momento anterior à sua introdução, o que parece impedir que o entendimento contido no presente Parecer - que, inequivocamente, configura um novo critério jurídico relativo a lançamento tributário - aplique-se às situações que lhe são pretéritas.”.

d) que houve omissão pela ausência de verificação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF;

e) que houve contradição na decisão embargada, por ir contra a aplicação do regimento interno deste E. CARF, violando, assim, a coisa julgada ao sustentar as suas razões no Parecer exarado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior

Os embargos de declaração são tempestivos e foram subscritos por mandatários com poderes para tal, conforme documentos a fls. 1020 e segs., razão pela qual deles conheço.

Os embargos de declaração são o remédio processual adequado quando a decisão embargada incorre em obscuridade, em contradição entre a sua fundamentação e a sua parte dispositiva; ou em omissão na apreciação de algumas das questões preliminares ou de mérito que compõem o pedido da parte.

DO ERRO NA REDAÇÃO DA EMENTA

Equivoca-se a embargante quando alega que há erro na redação da ementa, pois essa, assim considerada apenas o rol resumido das matérias julgadas, trata efetivamente de CSLL. Todavia, o erro está no cabeçalho do acórdão embargado, pois foi indevidamente informado que o IRPJ também era matéria tratada naquela decisão, quando o recurso voluntário e, conseqüentemente, a decisão só versaram sobre questões relativas à CSLL.

Assim, voto por retificar de ofício o erro por lapso manifesto contido no cabeçalho do Acórdão nº 1302-001.130, de forma que fique declarado que a matéria tratada em tal decisão resume-se a questões relativas apenas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

DO ERRO FORMAL DO VOTO EMBARGADO

Neste ponto, não tem razão o embargante, pois não há qualquer erro formal no voto do Relator. Da leitura mais atenta do referido voto, fica claro que o Relator jamais sustentou que os autos versassem sobre multa isolada de IRPJ. Com efeito, o Relator expressamente declarou e pediu vênias aos demais conselheiros para transcrever voto proferido em outras assentadas, no qual enfrentou cada uma das questões envolvendo a cobrança da multa isolada, se não vejamos o seguinte excerto da decisão embargada:

“Inicialmente, friso que este Colegiado tem firmado diferentes posições sobre o tema, se não vejamos:

a) há quem sustente que não se aplica a multa isolada após o encerramento do ano-calendário, pois, a partir desse momento, só caberia a multa de ofício sobre o imposto de renda devido sobre o lucro real, já que não se pode penalizar duas vezes pela mesma infração;

b) há quem sustente que só se aplica a multa isolada sobre o valor que o montante do imposto sobre as bases estimadas superarem o imposto de renda sobre o lucro real devido ao final do ano;

c) há quem sustente que, até a entrada em vigor da redação dada pela Lei 11.488/07, a literalidade da redação original do art. 44, § 1º, IV, da Lei 9.430/96 impunha que a multa isolada só fosse devida quando a pessoa jurídica deixasse de pagar o IRPJ e a CSLL e que os valores calculados sobre a base estimada são meras antecipações, logo não se confundem com tais tributos;

d) há quem sustente que a multa isolada não é devida juntamente com a multa de ofício por ser aplicável o instituto do Direito Penal da “consumção”.

Trata-se assim de questão de amplo conhecimento deste Colegiado, razão pela qual, **peço vênias aos meus pares para reproduzir voto proferido em outras assentadas, no qual enfrentei cada uma dessas posições.**”

Assim, houve apenas a transcrição de um voto anteriormente proferido, para aproveitamento dos seus fundamentos, os quais se aplicam inteiramente à decisão acerca da multa isolada por falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada.

Por essas razões, neste ponto não acolho os embargos, por entender que não houver erro formal.

DA CONTRADIÇÃO ENTRE A DECISÃO EMBARGADA E O PARECER Nº 492/2011

Para analisar esse ponto dos presentes embargos de declaração, vale lembrar algumas lições de processo civil, quais sejam, que a contradição deve ser interna ao julgado embargado, ou seja, não justifica a interposição de embargos de declaração a contradição entre o acórdão e outra decisão proferida eventualmente no mesmo processo ou ainda, a contradição entre o acórdão embargado e o que conste de alguma peça dos autos, pois, nesses casos, o que há é *error in iudicando*. Nesse sentido, trago à colação um dos muitos julgados que poderiam confirmar o acima sustentado, in verbis:

EDcl nos EDcl no Ag (de instrumento) 872.957 SC

Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA

Julgamento: 14/08/2007

Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Publicação: DJ 27/08/2007 p. 210

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. FAX. CERTIFICAÇÃO DE RECEBIMENTO PELA SECRETARIA DO TRIBUNAL. AUSÊNCIA.

1. Apenas a contradição verificada entre as proposições e conclusões do próprio julgado - contradição interna - enseja reparo pela via dos declaratórios.

2. "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria, e não pela data da entrega na agência do correio" (Súmula 216/STJ).

3. Embargos de declaração rejeitados.

Assim de plano, já voto por negar seguimento a esse ponto dos embargos, no qual a embargante tenta demonstrar uma contradição entre a decisão deste Colegiado e o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011.

Todavia, ainda que ultrapassássemos tal obstáculo processual, constataríamos que não há qualquer contradição entre a decisão embargada e o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011. Aliás, a conclusão do embargante sobre o teor do Parecer nº 492/2011 deve resultar de uma leitura pouco atenta. Isso porque ele pinça o parágrafo 5º da ementa do referido parecer, cujo fundamento estaria no parágrafo 77, o qual levaria a conclusão de que o parecer não seria aplicável aos fatos geradores anteriores a sua publicação. Essa é uma leitura equivocada do embargante, pois o entendimento exarado no parágrafo 77 são exclusivamente dentro do contexto estabelecido nos parágrafos 75 e 76 que o antecedem, se não vejamos como dispõem:

“75. Para que bem se compreenda quais são essas situações específicas, e o porquê da necessidade de se excepcioná-las, basta pensar na hipótese, que bem as exemplifica, em que um dado contribuinte tenha deixado de efetuar o pagamento de determinado tributo por reputar que assim estava autorizado em

razão de coisa julgada formada, a seu favor, considerando inexistente a correspondente relação jurídica tributária, apesar de esse não pagamento ter se dado quando já existia precedente objetivo e definitivo do STF em sentido contrário ao sufragado na coisa julgada, proferido e transitado em julgado em momento anterior à aprovação e publicação do presente Parecer. E mais: mesmo com o advento desse precedente da Suprema Corte, favorável à Fazenda Nacional - que, segundo aqui se entende, fez cessar a eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado e, portanto, legitimaria a cobrança do tributo relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de então -, **o Fisco ficou inerte durante anos, não efetuando as correspondentes exigências tributárias.**

76. Note-se que, na hipótese acima aventada, o contribuinte-autor deixou de pagar o tributo por considerar que assim estava respaldado por coisa julgada, e o Fisco, mesmo diante do precedente do STF, não efetuou as correspondentes exigências tributárias, numa postura omissiva que, de certo modo, demonstrou a sua adesão ao comportamento do contribuinte. Em hipóteses desse jaez - em que (i) a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, face ao advento de precedente objetivo e definitivo do STF, ocorreu em momento anterior à publicação deste Parecer e (ii) não houve lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos após o advento do precedente do STF -, não há como legitimamente pretender que, agora, com o entendimento esposado neste Parecer, possa o Fisco exigir, do contribuinte-autor, o tributo relativo a todos esses fatos geradores passados (por óbvio, desde que ocorridos há menos de 5 anos).

77. Essa nova exigência, relativa aos fatos geradores anteriores ao presente Parecer, tendo como marco inicial a data, no passado, do advento da decisão do STF, além de causar ao contribuinte-autor surpresa que não parece compatível com a segurança jurídica e a confiança que devem iluminar as relações travadas entre o Fisco e os contribuintes, também representaria ofensa direta ao disposto no art. 146 do CTN, segundo o qual “a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”. Esse dispositivo legal, cuja essência claramente se inspira nos já invocados princípios da não surpresa e da proteção da confiança, veda que novos critérios jurídicos introduzidos pela Administração Pública Tributária em sua atividade de lançar atinja fatos geradores ocorridos em momento anterior à sua introdução, o que parece impedir que o entendimento contido no presente Parecer - que, inequivocamente, configura um novo critério jurídico relativo a lançamento tributário - aplique-se às situações que lhe são pretéritas.

Ou seja, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492, de 07/02/2011 não será aplicável aos fatos geradores anteriores a sua publicação se o Fisco ficou inerte, o que não é o caso dos autos cujo auto de infração data de 07/12/2007, ou seja, mais de três anos antes da data de publicação do parecer. Isso está muito bem explicado no parágrafo 79 do mesmo Parecer, in verbis:

“79. Em outras palavras: este parecer não retroage para alcançar aqueles fatos geradores pretéritos, que, mesmo sendo capazes, à luz do entendimento ora defendido, de fazer nascer obrigações tributárias, não foram, até o presente momento, objeto de lançamento. Por óbvio, se nas situações pretéritas o Fisco já tiver

adotado o entendimento ora defendido, efetuando a cobrança relativa aos fatos geradores ocorridos desde a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, em relação a essas situações pretéritas o critério jurídico contido no presente Parecer não poderá ser considerado “novo”, o que afasta a aplicação do princípio da não surpresa e do art. 146 do CTN; esses lançamentos, portanto, deverão ser mantidos.”.

Assim, crendo na boa-fé dos embargantes, só resta concluir que as suas equivocadas conclusões se devem a uma leitura açodada do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492, de 07/02/2011, razão pela qual não acolho este ponto dos embargos.

DA OMISSÃO PELA AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DO ART. 62-A DO RICARF

A omissão que desafia embargos de declaração é aquela que decorre da não apreciação de alguma questão preliminar ou de mérito que compõe o pedido da parte. Assim sendo, este ponto dos embargos não deve ser acolhido, pois não havia qualquer questão levantada no recurso voluntário acerca do art. 62-A do RICARF, aliás, seria de causar espécie que o tivesse, já que o recurso voluntário data de 2008 e o RICARF foi editado em 2009.

Assim, o que o embargante deseja é rediscutir a matéria sob a perspectiva de um argumento que ele traz em embargos, o que é totalmente inaceitável.

DA CONTRADIÇÃO DA DECISÃO POR SER CONTRÁRIA AO RICARF

Como já afirmado, a contradição que desafia embargos é a interna à decisão, ou seja, aquela entre os fundamentos da decisão e a sua parte dispositiva. Se a decisão tivesse realmente ofendido o RICARF, ela teria incorrido em error in procedendo, o qual deveria ser atacado pela via recursal, não por embargos de declaração.

Assim, não acolho também esse ponto dos embargos.

Em face do exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração e por retificar de ofício o erro por lapso manifesto contido no cabeçalho do Acórdão nº 1302-001.130, de forma que fique declarado que a matéria tratada na decisão embargada resume-se a questões relativas apenas à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

CÓPIA