



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

Processo n° 10580.003345/95-84
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1201-000.842 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria CSLL - INCIDÊNCIA
Recorrentes ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992, 1993

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. HIPÓTESES.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado de maneira exemplificativa, aplicando-se, além das hipóteses ali elencadas, aos demais casos em que, estando por qualquer razão jurídica suspensa a exigibilidade do tributo, o lançamento haja que ser realizado com vistas a prevenir a decadência.

LEI TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE.

Relativamente à multa de ofício, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 retroage para alcançar os fatos ocorridos antes de sua vigência, por cominar penalidade menos severa que a lei pretérita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício e em DAR provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Rafael Correia Fuso votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco (Suplente convocado), Rafael Correia Fuso e João Carlos de Lima Junior (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos termos dos arts. 33 e 34, I, ambos do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 15-15.240 exarado pela 2ª Turma da DRJ em Salvador – BA.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 97 e ss.):

A infração refere-se à falta de recolhimento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido capitulada no artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88; e artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541, de 1992, nos anos-calendário de 1992 e 1993.

Na descrição dos fatos, a autoridade tributária registrou que as bases de cálculo utilizadas no auto de infração foram extraídas do Livro de Apuração do Lucro Real, cujas cópias são anexadas ao processo, já deduzidas as respectivas contribuições incidentes, o que permitiria a aplicação da alíquota de 10% de forma direta. Afirma, ainda, que foi necessária a constituição do presente crédito tributário visto que não informados os valores da CSLL nas declarações do IRPJ relativas aos anos de 1992 e 1993, e que embora a contribuinte questione judicialmente a contribuição social sobre o lucro das empresas, a última decisão julgou procedente a Ação Rescisória nº 93.01.32811-9, impetrada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, anulando decisão anterior que considerava inconstitucional a supracitada contribuição.

A interessada tomou ciência do lançamento em 27/07/1995 (fl. 01) e apresentou impugnação em 24/08/1995, juntada às fls. 36/41, com as seguintes alegações:

- a Impugnante impetrou primeiramente o Mandado de Segurança nº 89.1273 visando o depósito judicial da contribuição social sobre o lucro apurado no ano base de 1988; o segundo Mandado de Segurança nº 89.4469-9 tinha por objetivo também o depósito da contribuição social relativa ao exercício de 1989 e seguintes, na forma de antecipações, quotas e duodécimos, sendo ambos impetrados contra o Delegado da Receita Federal em Salvador-BA, fundamentados na inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88;*
- os citados processos foram objeto de acórdãos transitados em julgado, consoante os documentos anexos com base em julgamento do Pleno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Transcreve ementa do acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal ao reunir-se para julgar a arguição de inconstitucionalidade no MAS nº 89.01.13614-7/MG, que trata da mesma matéria:*

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 7.689, DE 15/12/88. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ante o disposto no art. 149 da Constituição Federal de 1988, que manda observar o art. 146, inciso III, só lei complementar pode instituir contribuição social.

2. As contribuições sociais, que, em face dos arts. 149 e 146, inc. III, da CEF/88, são tributos, não se aplica o disposto no art. 150 inc. III, tendo em vista o estabelecido no § 6º, do art. 195 da CEF/88.(...)

• os acórdãos do TRF da 1ª Região que concederam a segurança à Impetrante, ora Impugnante, transitaram em julgado pela falta de um dos recursos cabíveis em tese à Fazenda Nacional, ou seja, o recurso especial e o recurso extraordinário jamais interpostos, acarretando a coisa julgada material, desgarrando-se cada decisum, para valer só por si, de forma autônoma e com força de lei, como determina o art. 468 do Código de Processo Civil;

• nos termos do art. 467 do C.P.C. a coisa julgada material faz a sentença imutável e indiscutível, pois dirime o litígio de forma definitiva;

• esta é a razão porque os citados acórdãos transitados em julgado no T.R.F. da 1ª Região, resultados de Mandados de Segurança, são absolutamente infensos ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 146.733, pois os acórdãos são permanentes, intocáveis, imutáveis, como determinam a Constituição Federal e a Lei, que os fizeram inexpugnáveis, como meio definitivo de solução de lides, submetidas ao Poder Judiciário;

• outrossim é neste mesmo diapasão que se pronunciou o Tribunal Federal da 5ª Região, ao julgar a Ação Rescisória nº 206-CE (93.05.32479-7) consoante ementa, valendo transcrever o seguinte:

Tendo em vista que havia quase unanimidade nos Tribunais Regionais Federais, no sentido da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que institui a contribuição social sobre o lucro, o fato de haver o STF decidido por sua constitucionalidade não autoriza, por si só, a rescisão em sentido contrário.

• pede seja o lançamento julgado improcedente ou no mínimo que atenda a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, determinando a suspensão do processo administrativo até a decisão final da Justiça, aplicável ao caso sub judice;

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem decidiu pela parcial procedência da impugnação, para excluir a incidência da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Ademais, por haver eximido a contribuinte do pagamento de encargos de multa em valor superior ao limite de sua alçada, o órgão de primeiro grau submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada com a parcela mantida, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância alegando, em síntese, que após o lançamento de ofício a empresa procedeu ao pagamento da CSLL exigida aproveitando-se dos benefícios da anistia concedida pelo art. 17 da Lei nº 9.779/99 (fl. 104 e ss.).

Ao examinar as razões do recurso a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos (fl. 208 e ss.):

Os documentos juntados aos autos não permitem o julgamento a respeito do recurso, visto ser necessária a comprovação do atendimento pela pessoa jurídica das condições para a anistia prevista no art. 17 na Lei nº 9.779/99 e suas alterações posteriores em Medidas Provisórias do ano de 1999.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem para que seja proferido parecer conclusivo quanto a regularidade e o atendimento das condições legais do recolhimento do crédito tributário lançado no auto de infração, com o gozo da anistia contida no artigo 17 da Lei nº 9.779/99 e suas alterações posteriores, até a data do recolhimento beneficiado.

Atendida a solicitação, a autoridade local assim se pronunciou ao final de seu parecer (fl. 212 e ss.):

Conclusão

*Por tais fundamentos, opinamos pelo **desatendimento** pela interessada das condições legais do recolhimento do crédito tributário lançado no auto de infração, independentemente do enquadramento em uma das situações previstas pelo art. 17, § 1º, da Lei nº 9.779/99, à mingua do recolhimento da multa de ofício, não exonerada pela norma que instituiu a mercê fiscal.*

*Reitera-se, assim, que os **pagamentos poderão ser imputados e perseguida a cobrança do saldo devedor, sem exclusões.***

Deve ser, todavia, reputado extinto o crédito tributário mediante pagamento, na eventualidade de que se entenda diferentemente: i) considerando-se que a multa de ofício estaria abrangida pelo benefício e que a interessada se enquadrava efetivamente na situação prevista pelo art. 17, § 1º, II ou III, da Lei nº 9.779/99; ou ii) considerando-se que havia decisão judicial definitiva favorável à interessada, aplicável aos fatos geradores em tela, e, ipso facto, a multa de ofício não seria devida, por força do art. 63 da Lei nº 9.430/96, ao mesmo tempo em que se aplicaria o art. 17, § 1º, II, da Lei nº 9.779/99.

Intimada para tanto, a recorrente apresentou suas contrarrazões ao parecer fiscal (fl. 221 e ss.), aduzindo, em resumo, os mesmos argumentos já expostos no voluntário.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade dos Recursos

Os recursos atendem aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, deles deve-se tomar conhecimento.

2) Do Recurso de Ofício

No caso a contribuinte propôs, junto ao TRF da 1ª Região, Seção Judiciária da Bahia, ação com vistas à declaração de inconstitucionalidade da CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88, relativamente ao exercício de 1989 e seguintes (processo nº 89.00.04469-9). Referida ação transitou em julgado em 12/12/1991 em favor da contribuinte, conforme consulta ao sítio do TRF da 1ª Região (processo nº 90.01.16465-0).

Em 08/11/1993 a Fazenda Nacional propôs junto ao TRF da 1ª Região ação rescisória em face da decisão transitada em julgado acima referida. A Segunda Seção do Tribunal, em 18/10/1994, julgou procedente a rescisória, nos seguintes termos, conforme consulta ao sítio do TRF da 1ª Região (processo nº 93.01.32811-9):

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI N. 7.689/88. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

1. O ÓBICE DA SUMULA 343 DO STF FICA SUPERADO QUANDO A QUESTÃO EM DEBATE E MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO PODE HAVER INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA ENTRE A LEI ORDINÁRIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. ACÓRDÃO QUE DEU PELA INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL DA LEI N.7.689/88, NA HIPÓTESE EM EXAME, É DE SER RESCINDIDO POR OFENSA LITERAL AOS ARTIGOS 146, INC. III, 154, INC. I, 165 PARAG. 5, INC. III E 195, PARAG. 4, DA CF/88.

3. E INCONSTITUCIONAL APENAS O ART. 8 DA LEI N. 7.689/88 COMO O RECONHECEU O STF NO RE N. 146.733-SP.

4. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

Em 06/03/1995 a ora recorrente opôs embargos infringentes em face da decisão acima citada, em processo que foi autuado sob o nº 95.01.07396-3.

Em 27/07/1995 a contribuinte foi cientificada pessoalmente da lavratura do auto de infração da CSLL relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1992 e 1993.

Em 04/09/1995, ainda segundo consulta ao sítio do TRF da 1ª Região, foi publicada a decisão da Segunda Seção do TRF da 1ª Região que negou provimento aos embargos infringentes opostos pela contribuinte.

Pois bem, no caso a DRJ de origem afastou a exigência da multa de ofício tendo em vista o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que assim estabelece:

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Em primeiro lugar deve-se esclarecer que a norma acima não contempla expressamente a hipótese tratada nos autos, pois, no momento do lançamento de ofício, a contribuinte não estava amparada por concessão de medida liminar em mandado de segurança ou por concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN).

A DRJ, entretanto, defendeu sua aplicação ao caso sob exame com base no seguinte argumento:

Estando ao amparo da decisão transitada em julgado que lhe desobrigava do recolhimento da referida contribuição, à época do lançamento, por não ter sido desconstituída a coisa julgada por meio da ação rescisória, porquanto não transitada em julgado, aplicável a hipóteses de exclusão do lançamento da multa de ofício prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

De fato, conforme doutrina majoritária, a propositura da ação rescisória, por si só, não tem como efeito a suspensão do cumprimento da decisão passada em julgado, a qual, no caso, julgou inconstitucional a exigência da CSLL para fatos geradores ocorridos no período base de 1989 e seguintes. Ademais, também segundo a doutrina majoritária, a oposição de embargos infringentes em face da decisão que deu provimento à ação rescisória possui efeito suspensivo.

Em assim sendo, no momento da lavratura do auto de infração, mesmo existindo decisão de mérito rescindindo o julgado que considerou inconstitucional a exigência da CSLL, essa contribuição não poderia ser exigida da contribuinte em virtude do efeito suspensivo dos embargos infringentes. Em outras palavras, no momento do lançamento encontrava-se suspensa a exigibilidade da CSLL.

Entendo, pois, que o *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430/96 não deve ser interpretado de maneira taxativa, aplicando-se, além das hipóteses ali elencadas, aos demais casos em que, estando por qualquer razão jurídica suspensa a exigibilidade do tributo, o lançamento há que ser realizado com vistas a prevenir a decadência.

Por fim, há que se dizer que, por força do disposto no art. 106, II, “b”, do CTN, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 retroage para alcançar a multa de ofício imposta sobre a CSLL relativa aos fatos geradores sob exame, ocorridos nos anos de 1992 e 1993.

3) Do Recurso de Voluntário

Em seu parecer a autoridade diligenciante afirmou que, acaso considerada indevida a incidência da multa de ofício, dever-se-ia reputar extinta a CSLL exigida (principal), uma vez que a contribuinte pagou o débito mediante DARF e cumpriu todos os demais requisitos para o gozo da isenção correspondente à multa e juros de mora, conforme estabelecido no art. 17 da Lei nº 9.779/1999.

Como no item precedente deste voto a multa de ofício foi afastada, é de se concluir que o crédito tributário encontra-se extinto pelo pagamento.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento ao recurso voluntário para declarar a extinção, pelo pagamento, da CSLL lançada.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto