



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

Processo nº 10380.004696/2002-40
Recurso nº 154.717 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-00.140 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria CSLL
Recorrentes 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1997

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

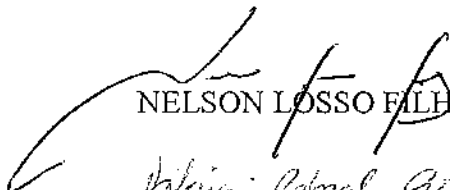
A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão.

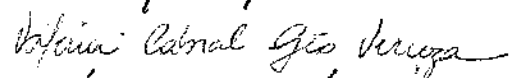
DECADÊNCIA

Não há que se falar em decadência de tributo lançado por homologação se não houver ultrapassado o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

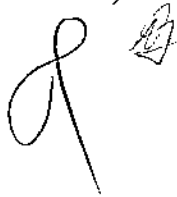

NELSON LOSSÓ FILHO - Presidente


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA - Relatora

EDITADO EM 08 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana

Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a vertical stroke. To the right of the signature is a small, rectangular stamp or mark.

Relatório

Trata-se de lavratura de auto de infração para cobrança da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**, fls. 55/60, no valor total de R\$ 3.757.163,89, incluindo principal, multa de ofício e juros de mora.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 56, o lançamento decorreu de auditoria interna na Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, tendo sido apurada a infração a seguir indicada:

- Falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III – Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar, fls. 60.

- Enquadramento legal: arts. 1º e 4º da Lei nº 7.689/88; arts. 25 c/c art. 57 da Lei nº 8.981/95; art. 1º e 19 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º e 6º (c/c art. 28) e arts. 30, 55 e 60 da Lei nº 9.430/96.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 18/03/2002, fls. 64, o contribuinte apresentou sua impugnação em 09/04/2002, fls. 01/03, aduzindo o que segue:

1. A defendente foi autuada sob a increpação de que não teria recolhido a CSLL- Contribuição Social sobre o Lucro, exação instituída pelos arts. 1 e 4 da Lei 7.689/88, alterada por vários diplomas legais posteriores - referente aos três últimos trimestres do ano de 1997.

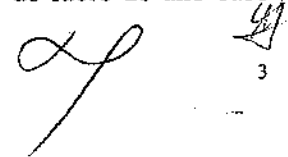
2. Consta do anexo 03 do supra mencionado auto de infração, a discriminação dos valores declarados nos três meses de apuração, acrescido de multa e correção monetária, bem como a imputação de que o processo nº 96.00.15154-7, não teria sido comprovado. Passemos, pois, à elucidação de todos os períodos apontados, finalizando com a comprovação da existência do procedimento judicial indicado, a fim demonstrar a inexistência de infração e conseqüente improcedência do auto.

3. A imputação que a autoridade autuante faz é de que a defendente aduziu na DCTF e nos respectivos DARFS, referentes a abril/dezembro de 1997, que a CSLL estaria com a exigibilidade suspensa por decisão judicial, mas que não logrou comprovar a existência do procedimento judicial autorizador da aludida suspensão.

Portanto, a presente defesa cingir-se-á a provar a existência regular do processo apontado e a conseqüente insubsistência do auto, que sequer deveria ter sido lavrado a teor do que foi deferido pelo eminente Juízo da 1ª Varada Seção Judiciária no Ceará.

4. Em julho de 1996, MACRO FATURIZAÇÃO E FOMENTO COMERCIAL LTDA. e outras empresas ingressaram com o *mandamus* que foi protocolizado sob o nº 96.15154-7, cuja inicial, segue em anexo (doc. 02).

O pedido ali contido, é para ser concedida liminar *inaudita altera parte*, no sentido que o Exmo. Sr. Delegado da Receita Federal no Ceará suspenda a prática de qualquer ato tendente a impugnar a dedução efetuada a partir do lucro do ano base



de 1996 daquelas empresas, bem como exigir os tributos respectivos (IRPJ E CSLL) relativos ao saldo devedor de correção monetária do balanço do ano base de 1994, correspondente a diferença entre a variação da UFIR e os reais índices inflacionários apurados pela variação do IPC-M.

A liminar foi deferida, e às fls. 108/111 dos aludidos autos, a defendente ingressou com o pedido de litisconsórcio ativo, como se infere da petição em anexo, (doc. 03).

No azo, anexa também a liminar concedida em 03 de julho de 1996, deferindo o pedido nos termos da peça de ingresso, especialmente deferindo a pedido de proibição de cobrança daquelas exações, antes de julgado o mérito da demanda em definitivo.

5. De tudo a autoridade coatora tomou ciência, tanto que prestou as informações de estilo e até recorreu quando a ação foi julgada em seu desfavor, sendo a autuação ora impugnada manifestamente contrária ao que estabeleceu a medida judicial.

Por oportuno, ressalta que não estando devendo o principal, muito menos é devedora dos consectários, multa e correção monetária, pois ainda que, por infelicidade venha a perder a demanda, a lei lhe confere o direito de pagar o crédito tributário sem multa, trinta dias após o trânsito em julgado da sentença, como é do conhecimento de Vossa Excelência.

Diante da comprovação que o recolhimento de tributo apontado nos meses de abril a dezembro de 1997, se deu absolutamente nos moldes e limites estabelecidos na liminar deferida no MS 96.00.15154-7, requer a presente conhecida por ser tempestiva, para no final julgar insubsistente na totalidade, o auto de infração apontado no norte, por ser medida de direito e justiça.

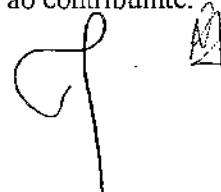
Requer também, seja a decisão encaminhada para a empresa defendente e para o escritório de seu procurador judicial, protestando pela produção das provas que o direito admite, embora a defesa que ora apresenta restrinja-se somente a comprovar a existência e regularidade do processo judicial, com já o fez, através da juntada da documentação em anexo.

A decisão de 1ª Instância, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento para exonerar o sujeito passivo da cobrança da multa de lançamento de ofício, mantendo o crédito tributário com adição apenas dos acréscimos moratórios previstos na legislação. Em função do valor exonerado houve recurso de ofício.

Do voto condutor da decisão de 1ª Instância extraímos o seguinte:

5.3 ... (fl. 103) a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição (Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993).

5.4. Assim, a constituição do crédito tributário deve ser mantida, para que se possa assegurar o direito de a Fazenda Nacional proceder à cobrança da contribuição, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável ao contribuinte.



5.5. Correta, pois, a formalização da exigência nesse aspecto, tendo em vista que, à data da lavratura do auto de infração, o contribuinte não estava amparado com decisão judicial transitada em julgado, sobre o direito alegado na petição judicial.

5.6. Cumpre também observar que a propositura da ação judicial pela autuada importou em renúncia à instância administrativa, no que concerne à matéria tratada no processo judicial, nos termos do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96.

6. Da Multa de Ofício Lançada.

6.1. No que concerne à multa de ofício, há que se observar que o presente lançamento, tratando-se de auditoria interna de DCTF, foi efetuado sob a vigência do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que prescreve (destaques acrescidos):

(...)

6.2. Ocorre, porém, que, a Lei nº 10.833, 29 de dezembro de 2003, em seu art. 18, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, estabeleceu:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

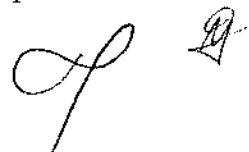
§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Grifou-se)

6.3. Nota-se que, embora a lei tenha passado a dispensar a constituição de ofício em face de eventuais diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo, o que inclusive alcança os documentos apresentados anteriormente à sua vigência, os lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto originário do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

6.4. Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inc. II “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – CTN –, há que se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada, haja vista que o lançamento de ofício não se enquadra dentre as hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

6.5. Esse, aliás, é o entendimento da Coordenação-Geral de Tributação, expresso na Solução de Consulta Interna nº, de 08 de janeiro de 2004, cuja parte da ementa transcrevo *in verbis*:

No julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não



tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.

6.6 Assim, no presente processo, em face da retroatividade benigna, prevista pelo inciso II do 106 do CTN, deve-se exonerar o contribuinte da multa de ofício, uma vez que as circunstâncias existentes no presente processo não se coadunam com as hipóteses previstas pela lei para a aplicação da penalidade, visto que não se trata de “*não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964*” e nem de compensação “*considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*”.

A contribuinte foi intimada da Decisão de 1ª Instância em 09 de junho de 2006, e, irresignada apresentou Recurso Voluntário em 26/06/2006 (fls. 109 a 117).

Em síntese, a contribuinte pleiteia a declaração da nulidade da decisão de 1ª Instância alegando que houve mudança do objeto do auto de infração. Segundo a recorrente, o objeto do auto de infração, reconhecido no voto condutor da decisão é que “*o móvel da autuação foi a não localização pelos sistema de controle da Receita Federal do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF, no período de 01/04/97 a 01/12/97 (proc judicial de outro CNPJ)*”. Portanto, a decisão da DRJ não poderia ter mantido parcialmente o auto de infração com o objetivo de constituir o crédito tributário, prevenindo a decadência.

Alega a recorrente que (fls. 114)

caberia à União, reconhecendo a existência do processo, prevenir a decadência e lavrar o auto de infração com esta fundamentação, permitindo à empresa autuada defender-se desta imputação específica, arguindo por exemplo, que o crédito já estava decaído e, portanto, impossibilitada a sua constituição, ou qualquer outra matéria de defesa que entenda pertinente.

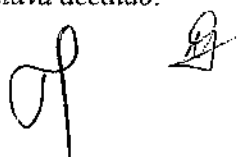
Constitua-se o crédito agora por novo lançamento. O que não é possível do ponto de vista legal é o aproveitamento de um auto de infração cujo escopo é diverso para constituir o crédito tributário por outro motivo.

(...)

Ora, na espécie a recorrente foi autuada única e exclusivamente para provar a existência do processo judicial tantas vezes mencionado no norte. Foi esta a matéria tributável determinada no auto de infração.

O julgado ora recorrido abordou o objeto da defesa com displicência, embora admitindo que a exigência foi atendida na plenitude. Cuida-se de uma excrescência jurídica inadmissível. A empresa recorrente não foi notificada para defender-se de auto de infração visando evitar a decadência, mas sim para comprovar a existência de processo judicial, o que fez.

Pelo que diz somente ad argumentandum, se por acaso a autuação tivesse ocorrido para evitar a decadência, a impugnação teria abordado a matéria de maneira cristalina e direta, até porque o crédito já estava decaído.



Contudo, não se cogitou de demonstrar a decadência dos créditos porque não foi este o móvel da autuação, tampouco houve auto de infração complementar. A empresa ora recorrente não poderia impugnar matéria que não havia sido suscitada.

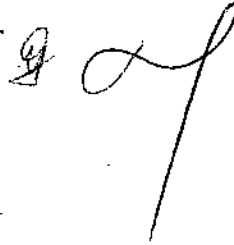
Ao final assim expõe seu pedido:

ante a manifesta nulidade da decisão que mudou (sic) o objeto do auto de infração, e o julgou procedente em parte, em absoluto desrespeito à boa técnica jurídica, e ao direito à ampla defesa, requer seja o presente recurso provido e declarada a nulidade da decisão para, em consequência deixar de homologar o auto de infração suso referido, e portanto acolher as razões da defesa apresentada, eis que o contribuinte provou e foi reconhecida a existência do processo judicial mencionado e que originou o auto de infração, por ser questão de máxima justiça.

As fls. 120 apresenta relação de bens e direitos para arrolamento.

Os autos foram encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'G' followed by a long, sweeping vertical stroke.

Voto

Conselheira Valéria Cabral Géo Verçoza, Relatora

Inicialmente analisaremos o recurso de ofício em virtude do crédito tributário exonerado, correspondente à multa de ofício lançada no valor de R\$ 1.063.397,21.

Correto está o entendimento do órgão julgador de 1ª Instância ao aplicar retroativamente o art. 18 da Lei nº 10.833/03 para exonerar a multa de ofício lançada com base no art. 90 da MP 2.158-35, consoante o entendimento da Coordenação-Geral de Tributação, expresso na Solução de Consulta Interna de 08 de janeiro de 2004, citada no voto condutor da decisão ora recorrida. Isso posto, nego provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Verificando o auto de infração constata-se que houve a sua lavratura por *"falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III"* (fl.56). Os dispositivos legais elencados no auto apontam apenas para a obrigatoriedade de recolhimento da CSLL, sem fazer qualquer menção à obrigatoriedade de comprovação por parte da contribuinte do processo judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Ora, recebida a intimação do auto de infração cabe ao contribuinte demonstrar o seu direito, seja em razão da suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de processo judicial, seja pela ocorrência da decadência.

O contribuinte limitou-se, em sua impugnação, a justificar a inexigibilidade do crédito tributário em função da existência de uma liminar em mandado de segurança (fls. 52 a 54). Em nenhum momento apresentou outro argumento para desconstituir crédito tributário lançado no auto de infração. Portanto, não pode, nesse momento, pretender seja declarada a nulidade da decisão de 1ª Instância em razão de não terem sido apresentados todos os argumentos possíveis quando da elaboração da impugnação.

A intimação contida no auto de infração está assim redigida:

Fica o contribuinte intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste auto de infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16, 17 e 23 do Decreto nº 70.235/72...

Os artigos supra mencionados estabelecem que a contribuinte deverá apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta sua argumentação, bem como os pontos de discordância e as razões que possuir. Além disso, será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela contribuinte.

Em seu recurso voluntário a recorrente suscita a ocorrência da decadência. Independente disso, a decadência pode ser analisada de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Compulsando os autos é possível verificar que a autuação se refere ao segundo e quarto trimestres de 1997. A ciência do auto de infração se deu em 18/03/2002, de

  8

acordo com a cópia do AR às fls. 64 e 64v. Portanto, em 18 de março de 2002 não teria ocorrido a decadência para os períodos objeto do auto de infração, sendo insubsistente a alegação da contribuinte.

Quanto ao lançamento propriamente dito, está devidamente comprovada a falta de recolhimento do tributo em questão.

Da auditoria interna realizada nas DCTF's apurou-se a irregularidade constante dos autos. Nos termos no artigo 142 do CTN, outra não poderia ser a atitude da autoridade fiscal a não ser lavrar o auto de infração, por tratar-se de uma atividade vinculada e obrigatória, independente de a exigibilidade do crédito estar suspensa.

A decisão de 1ª instância não merece reparo. O lançamento do tributo devido deve ser mantido pois até o presente momento não há nos autos decisão judicial transitada em julgado que ampare o direito alegado pelo recorrente.

Além disso, a propositura da ação judicial pela autuada importou renúncia à instância administrativa, no que concerne à matéria tratada no processo judicial.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício, rejeito a preliminar de decadência e nego provimento ao recurso voluntário.

Valéria Cabral Géo Verçoza
Valéria Cabral Géo Verçoza



1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 08/ DEZ/ 2009.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____.