



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 24 / 06 / 2003  
Rubrica, *[assinatura]*

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo n<sup>o</sup> : 11924.000557/2001-34  
Recurso n<sup>o</sup> : 120.071  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-76.709

Recorrente : INDÚSTRIAS DUREINO S/A  
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

**NORMAS PROCESSUAIS - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO, SEM DEPÓSITO OU ARROLAMENTO DE BENS, EM LANÇAMENTO CUJA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ESTEJA SUSPensa** – Tendo o auto de infração sido lavrado para prevenir a decadência e estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de decisão judicial, não está obrigado o recorrente a instruir o recurso voluntário com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão, nem a arrolar bens.

**COFINS - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA QUANDO O CONTRIBUINTE TEM A SEU FAVOR DECISÃO JUDICIAL** – Os lançamentos formalizados apenas para prevenir a decadência em decorrência de decisão judicial não comportam exame de mérito que será decidido no processo judicial. No processo administrativo serão examinadas as questões de forma. Nos termos do artigo 63 da Lei n<sup>o</sup> 9.430/96, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei n<sup>o</sup> 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INDÚSTRIAS DUREINO S/A.

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*Serafim Fernandes Corrêa*  
Serafim Fernandes Corrêa  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.  
cl/cf



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº : 11924.000557/2001-34**

**Recurso nº : 120.071**

**Acórdão nº : 201-76.709**

**Recorrente : INDÚSTRIAS DUREINO S/A**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório o do Julgamento de Primeira Instância de fls. 179/180, que leio em Sessão, com as homenagens de praxe à DRJ em Fortaleza - CE.

Acresço mais o seguinte.

A DRJ em Fortaleza - CE não conheceu da impugnação, por estar a matéria em litígio sob exame do Poder Judiciário.

A contribuinte interpôs recurso a este Conselho, sem depósito e/ou arrolamento de bens, por estar a exigência suspensa por ordem judicial, pleiteando unicamente a exclusão da multa de ofício.

É o relatório.



Processo nº : 11924.000557/2001-34  
Recurso nº : 120.071  
Acórdão nº : 201-76.709

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Da leitura do recurso verifica-se que a recorrente pleiteia unicamente a exclusão da multa de ofício, de vez que o mérito do lançamento será decidido na esfera judicial, pois a matéria está submetida tanto à administração quanto ao Judiciário, e nessa situação, conforme mansa e pacífica jurisprudência, à vista da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa, do mérito do litígio não se deve conhecer.

Antes de apreciar a questão da multa de ofício, necessário se torna examinar se era, ou não, cabível exigir o arrolamento de bens previsto no Decreto nº 70.235/72, art. 33, § 2º, que estabelece, *verbis*:

*"§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física." (Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)*

Sobre a matéria, em caso semelhante, Processo nº 10480-015956/97-47, Recurso nº 111.352, assim manifestei-me:

*"Trata o presente lançamento de formalização de exigência de COFINS a fim de prevenir a decadência, de vez que o contribuinte obteve decisão favorável à isenção da COFINS, em relação às vendas de combustíveis, por parte do TRF-5ª RF.*

*Inicialmente há que se enfrentar uma questão preliminar que diz respeito à obrigatoriedade do depósito de 30% para que recurso possa ser admitido. Tal exigência está prevista na MP nº 1620-30, de 12/12/97, e reedições, art. 32, que deu nova redação ao art. 33, parágrafo 2º do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:*

*'§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.'*

*Intimado a comprovar o depósito a que se refere o parágrafo citado, a empresa informou que: 'impetrou Mandado de Segurança nº 94.9085-*



Processo nº : 11 924.000557/2001-34  
Recurso nº : 120.071  
Acórdão nº : 201-76.709

*6, que trata de COFINS sobre álcool carburante, cujo o valor mensal de referida contribuição no período de 10/94 a 07/97 foi integralmente depositado no referido processo, incluindo o valor total do débito, objeto do presente processo administrativo, motivo pelo qual deixamos de efetuar o depósitos relativo a 30% do débito.' (fl. 122).*

*Examinando o processo, em especial a impugnação à fl. 47 e as cópias dos depósitos às fls. 130/142, constata-se que não existem depósitos em relação ao período autuado. Os depósitos referem-se ao período de 10/94 a 10/95, anterior ao lançamento. Na própria impugnação, fl. 47, a recorrente diz:*

*'A União Federal inconformada com a decisão do Tribunal Regional Federal interpôs Recurso Extraordinário em 27 de outubro de 1995, recurso esse que não tem efeito suspensivo, motivo pelo qual a empresa parou de depositar...'* (grifei)

*Se a questão for analisada apenas sob o aspecto do depósito em si, não há dúvida de que o recurso não deveria ser admitido.*

*Resta, porém, o outro aspecto, qual seja, o fato de que o lançamento foi feito para prevenir a decadência, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de decisão judicial.*

*No meu entender, salvo melhor juízo, estando a exigência suspensa e prevendo o parágrafo anteriormente citado que o depósito será de 30% da exigência, não há que se falar em depósito, posto que a decisão judicial suspende, em verdade, 100% da exigência.*

*Sendo assim, considero superada a questão do depósito e admito o recurso."*

**Pelas mesmas razões, admito o recurso e passo a apreciar o único ponto, qual seja, o lançamento da multa de ofício.**

**O caso em tela trata de lançamento formalizado em relação à matéria em discussão no Judiciário, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança, Processo nº 99.2510-0 (fls. 186/189), na data da formalização do lançamento.**

**Sobre o assunto cabe transcrever o art. 63 da Lei nº 9.430/96, verbis:**

*"Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido*

*Jou*



Processo nº : 11924.000557/2001-34  
Recurso nº : 120.071  
Acórdão nº : 201-76.709

*suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.*

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

Dessa forma, é incabível o lançamento da multa de ofício.

Isto posto, dou provimento ao recurso unicamente para excluir do lançamento a multa de ofício, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96;

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

SERAFIM FERNANDES CORRÊA