



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

Processo nº 13805.002399/92-96
Recurso nº 172.611 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.239 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria CSSL
Recorrente NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S/A (nova razão social de BANCO NORCHEM S/A.)
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1990, 1992

RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO PELA DRJ.

Consoante artigo 149 do Código Tributário Nacional é competente para revisão de ofício de lançamento, anteriormente efetuado, a autoridade incumbida do lançamento (item XIII, do art. 1º da Portaria SRF nº 4.980/94). A Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento não é autoridade lançadora e como tal não tem competência para promover revisão, alteração, retificação ou aperfeiçoamento do lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

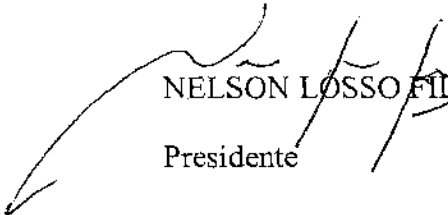
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MEDIDA CAUTELA. DEPÓSITO JUDICIAL.

Não cabe a exigência de multa de lançamento de ofício sobre crédito tributário formalizado para prevenir a ocorrência da decadência, à vista de depósito judicial e existência de Medida Cautelar.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento parcial ao recurso para acolher as preliminares de incompetência da DRJ para retificar o lançamento tributário e de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1992, período-base de 1991 e, no mérito, excluir a exigência da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



NELSON LOSSO FILHO

Presidente



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

EDITADO EM: 07 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lósso Filho.



Relatório

NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S/A, nova razão social de BANCO NORCHEM S/A. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, assim relatada, *in verbis*:

“Em decorrência de ação fiscal relativa à CSLL, levada a efeito contra a interessada, com a finalidade de garantir a União quanto a eventual decadência dos créditos *sub judice* dos períodos-base 1989 e 1991 (fl. 02) e em que ficou constatado que a interessada efetuou depósitos judiciais das contribuições devidas no exercício de 1990 e 1992 e ainda apresentou carta de fiança relativa ao exercício de 1992, lavrou-se, às fls. 02 e 73/75, auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, que exige o recolhimento de 635.813,05 Ufir a título de contribuição e 317.906,52 Ufir a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 728 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980.

Enquadrou-se a exigência no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988.

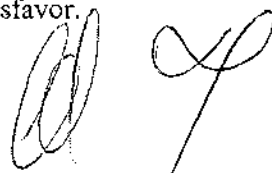
Regularmente intimada, com ciência do lançamento em 20/11/1992 (fl. 74), a interessada apresentou, em 21/12/1992, por intermédio de seu procurador (mandato à fl. 85), a tempestiva impugnação de fls. 77/84, instruída com os documentos de fls. 86/101, cujo teor é sintetizado a seguir.

Relata que, em 1990, ajuizou a Ação Cautelar Inominada nº 90.0032032-1, junto à 15ª Vara da Justiça Federal em São Paulo – SP, contestando a legalidade da cobrança instituída pela Lei nº 7.689, de 1988, em que foi concedida a liminar mediante o depósito do valor integral da contribuição contestada; que, assim, efetuou regular e continuamente os depósitos correspondentes a todas as parcelas relativas à incidência sobre o lucro do período-base 1989. Alega ainda que, no período-base 1990, apurou base negativa e que, no período-base 1991 voltou a apresentar lucro, efetuando a propositura de nova Ação Cautelar Inominada, nº 92.0044305-2, perante a 20ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Reclama que, embora tenha apresentado à fiscalização os comprovantes de depósito e o despacho concessivo da liminar, foi surpreendida com a autuação e a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Cita em seu favor o art. 5º, XXXV da CF de 1988 para argumentar ser ilegal a cobrança da CSLL e haver adotado as medidas judiciais cabíveis; aduz que os depósitos judiciais efetuados e a liminar em ação cautelar inominada amparam seu procedimento e que a autoridade administrativa pode constituir, pelo lançamento, o crédito tributário *sub judice*, mas apenas quando verificada inexistência quanto ao valor do tributo, sendo que efetuou regularmente o depósito das importâncias litigadas judicialmente.

Argumenta que, caso se entenda procedente a exigência da CSLL, a existência dos depósitos judiciais afasta a multa moratória e os juros calculados com base na TRD, inseridos no auto de infração e suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo incabível à autoridade fiscal exigir o seu pagamento e adotar medidas coercitivas ou punitivas em seu desfavor.



Alega ainda que no período-base 1990, exercício 1991, ao contrário do lançamento, apurou base negativa e saldo restituível de CSLL, e que inexistiu contribuição a recolher do referido exercício.

Finalizando, requer seja declarada a nulidade da autuação relativa ao período-base 1990 e cancelado o lançamento; protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a pericial.

Informação fiscal às fls. 103/105.

Conforme consta às fls. 105-v e 106, retornou o processo ao órgão preparador, para aguardar o resultado das ações judiciais.

À fl. 113 e 121/125, foi a interessada intimada a apresentar certidões de objeto e pé das ações judiciais, tendo sido anexados os documentos de fls. 114/119, 126/248, 253/359 e 361/362.

Tendo em vista a Portaria SRF nº 1.033, de 2002, foi o processo encaminhado para julgamento por esta DRJ (fl. 364).

À fl. 365, juntou-se tela com os dados cadastrais atuais da interessada.”

Decisão de primeira instância, fls. 366 a 375, julgou o lançamento tributário procedente em parte, sob os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa, fls. 366/367, *in verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1990, 1992

Ementa: DÉBITOS SUB JUDICE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A existência de ação judicial não impede a lavratura de auto de infração para a formalização da exigência visando evitar a decadência.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1992

Ementa: CONVERSÃO EM UFIR. RETIFICAÇÃO DA EXIGÊNCIA

Caracterizada a incorreta utilização de índice relativo a 31/12/1990 para a conversão em Ufir da contribuição do período-base 1991, é de se retificar a exigência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1990

Ementa: MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Os depósitos judiciais não extinguem o crédito tributário, mas são considerados, para efeito de conversão em renda, pagamento à vista na data em que efetuados excluindo-se, em consequência, a multa de ofício e os encargos legais sobre os valores corretamente depositados e convertidos em renda da União.

JUROS DE MORA COM BASE NA TRD.

Conforme determinação contida na IN SRF nº 32, de 1997, com base na autorização prevista no Decreto nº 2.194, de 1997, ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período compreendido entre 04/02/1991 a 29/07/1991.

Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificada dessa decisão em 13/06/2008, segundo "A. R." afixado às fls. 443 verso, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/07/2008, fls. 471 a 479, instruído com os documentos de fls. 480 a 626.

Em síntese, alega:

- preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1992, período-base de 1991; o fisco efetuou em lançamento quanto ao período-base de 1990; nesse período a contribuinte apurou base de cálculo negativa; a autoridade julgadora de primeira instância ao retificar o lançamento relativo ao período-base de 1990 para o período-base de 1991 procedeu a novo lançamento sem deter competência legal para efetuá-lo, além de ter ocorrido a decadência, pois como a contribuinte foi cientificada da decisão *a quo* somente em 13/06/2008, o lançamento tributário foi retificado mais de 17 (dezessete) anos depois da ocorrência do fato gerador ocorrido em 31/12/1991;

- no mérito, em relação à CSLL do exercício de 1990, ano-base de 1989, informa o trâmite e resultados das ações judiciais intentadas; planilha onde explicitou os correspondentes depósitos judiciais; assevera que a integralidade dos valores em discussão em relação à CSLL encontra-se depositada em juízo, aguardando conversão definitiva em renda da União Federal, motivo pelo qual pugna pelo cancelamento da multa e juros moratórios sobre os valores com a exigibilidade suspensa, *ex vi* dos arts. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN e 63 da Lei nº 9.430/1996, visto que os depósitos judiciais foram efetuados em 1990, antes da lavratura do auto de infração que ocorreu em 1992;

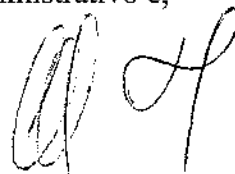
- quanto à CSLL do exercício de 1992, ano-base de 1991, a despeito da ilegalidade do novo lançamento e da decadência arguida em preliminar, vem demonstrar e comprovar a sua improcedência; a Ação Ordinária e a Medida Cautelar objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 7.689 e suspensão da exigibilidade das parcelas da CSLL a vencer a partir de 30/04/1992, foram julgadas improcedentes tanto em primeira instância, quanto pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; a Ação Ordinária e a Medida Cautelar, visando obter a declaração da inexigibilidade da indexação monetária sobre as quotas de IRPJ, CSLL e ILL, conversão em UFIR diária de 1º/01/1992, estipula no art. 79 da Lei nº 8.383, também foram julgadas improcedentes em primeira instância e pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujos acórdãos transitaram em julgado em 25/04/2008; os depósitos judiciais da Medida Cautelar já foram convertidos em renda da União e as diferenças decorrentes da indexação pela UFIR foram devidamente recolhidas aos cofres públicos restando, assim, improcedente qualquer exigência em relação à CSLL no período-base de 1991.

Alfim a contribuinte pede provimento ao seu recurso para:

1) confirmar a inexigibilidade do lançamento de CSLL quanto ao período-base de 1990, uma vez que foi apurada base de negativa de CSLL;

2) acolher a questão preliminar sobre a decadência e incompetência da DRJ para retificar e realizar novo lançamento, pretendendo alcançar a CSLL do período-base de 1991, ao assombro do direito aplicável;

3) acolher as razões de mérito, para julgar totalmente improcedente o lançamento fiscal consubstanciado no presente processo administrativo e;



4) na remota hipótese de entender devido o principal de qualquer parcela de CSLL do período-base de 1989, espera sejam excluídos a multa e os juros moratórios, dada a sua total inaplicabilidade porquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito judicial, em face das disposições do art. 151, inciso II, do CTN.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long vertical stroke.

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

A contribuinte suscitou preliminares de decadência e de incompetência da DRJ para retificar e realizar novo lançamento referente à CSLL do exercício de 1992, período-base de 1991.

A respeito destas questões a decisão *a quo* está assim fundamentada, fls. 370, *in verbis*:

“[...]”

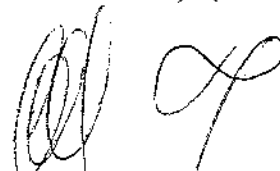
Da retificação da exigência relativa ao exercício 1992, período-base 1991.

Em face de a autuação se referir exclusivamente às ações judiciais e limitar-se a relatar haver sido efetuada para evitar a decadência dos valores sub judice, abrangendo portanto apenas os exercícios 1990 e 1992 (Termo de Constatação, fl. 02, Auto de Infração, fl. 74 e Termo de Encerramento de Fiscalização, fl. 75), observa-se que, quanto ao período-base 1991, ao elaborar o demonstrativo de apuração da CSLL, fl. 73, incorreu a fiscalização em equívoco, ao mencionar o fato gerador 31/12/1990 em vez de 31/12/1991 e, apesar de utilizar a alíquota de 15% em vigor no período-base 1991 e informar corretamente data de conversão 31/12/1991, utilizar como fatores de conversão Cr\$ 103,5081 referente a 31/12/1990 e em seguida Cr\$ 4,7064, em vez de o fator de conversão de Cr\$ 597,06, referente a 31/12/1991 e ainda informar a data de vencimento 31/01/1991 em vez de 30/04/1992.

A contribuição apurada e lançada de Cr\$ 295.458.278,00 (fl. 73) aproxima-se do montante original depositado de CSLL de 1992, período-base 1991, de Cr\$ 301.240.363,00 (fl. 58).

Cabe, portanto, preliminarmente retificar o débito sub judice do período-base 1991, exercício 1992, utilizando o fator de conversão correto, de Cr\$ 597,06 referente a 31/12/1991, alterando assim de 606.506,90 Ufir para 494.855,25 Ufir o débito de CSLL do exercício 1992, com vencimento em 30/04/1992 e não em 31/01/1991 como equivocadamente constou no demonstrativo que integra o auto de infração.

Dessa forma, nada se está exigindo quanto ao período-base 1990, em que a interessada apurou base negativa da CSLL, e sim quanto ao período-base 1991, sub judice, tendo sido efetuado o lançamento para evitar a decadência (fls. 02, 74 e 75). (Destaquei).



[...]"

A análise da situação fática versada nestes autos mostra que o desejo do fisco era auditar os períodos-base de 1989 e 1991, exercícios financeiros de 1990 e de 1992, respectivamente, como se vê do "Termo de Constatação", fls. 02, e do "Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização", fls. 75.

O auto de infração de fls 74 foi lavrado para prevenir a ocorrência da decadência, com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em virtude de a empresa ter encetado ações judiciais contestando a constitucionalidade da CSLL e de suas atualizações monetárias, tendo efetuado depósitos judiciais e oferecido garantias bancárias dos valores discutidos judicialmente.

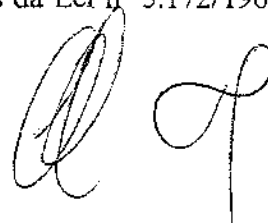
Contudo, em relação à exigência relativa ao período-base de 1991, houve equívoco na autuação, pois como se vê no "Demonstrativo da Apuração da Contribuição Social", integrante do auto de infração, fls. 73, o fisco autuou a base tributável de Cr\$ 1.969.721.853,00, que seria do período-base de 1991, no período-base de 1990; indicou o fato gerador de 31/12/1990; indicou a data de conversão de 31/12/1991, outro equívoco, pois para o fato gerador de 31/12/1990 a data de conversão deveria ser a própria data do fato gerador de 1990; aplicou a alíquota de 15%, própria para o período-base de 1991, obtendo a CSLL no valor de Cr\$ 295.458.278,00; utilizou o fator de conversão de 103,5081, próprio para o fato gerador de 31/12/1990, resultando na CSLL no valor de Cr\$ 2.854.445,96, o qual convertido mediante divisão por Cr\$ 4,7064, resultou na CSLL expressa em 606.506,90 UFIR; no "Demonstrativo dos Acréscimos Legais em UFIR" indicou a data de vencimento de 31/01/1991; e aplicou a multa de lançamento de ofício de 50%, aplicável aos fatos geradores de 1990, ou seja o lançamento tributário foi mesmo efetuado quanto ao período-base de 1990, exercício de 1991.

Apercebendo-se desse equívoco a autoridade julgadora em primeira instância "retificou" o lançamento mediante alocação da base de cálculo ao período-base de 1991, utilizando-se da alíquota de 15% e do fator de conversão de Cr\$ 597,06, referente a 31/12/1991 e a data de vencimento de 30/04/1992, obtendo o valor da CSLL de 494.855,25 UFIR; e quanto à multa de lançamento de ofício ao invés de aplicar o percentual de 100%, previsto na Lei nº 8.218/1991, próprio para o fato gerador ocorrido em 31/12/1991, manteve o percentual de 50%, utilizado no auto de infração, próprio para o fato gerador ocorrido em 31/12/1990.

À vista destas constatações e procedimentos a autoridade julgadora exonerou a exigência referente ao período-base de 1990, por indevida, e manteve a exigência "retificada" para o período-base de 1991.

Houve-se muito bem a ilustre autoridade julgadora de primeira instância ao exonerar a exigência referente ao exercício financeiro de 1991, período-base de 1990, sobretudo considerando-se a informação contida nos autos de que nesse período a empresa apurou base de cálculo negativa de CSLL, porém andou mal ao decidir "retificar" o lançamento transferindo a exigência para o exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, no que atuou como autoridade lançadora, à míngua de competência legal para fazê-lo, sob o singelo fundamento de se tratar de lançamento tributário efetuado apenas para prevenir a decadência de exigência discutida judicialmente, aspectos que não justificam a contrariedade às normas legais que regem o lançamento tributário e a competência legal da autoridade fiscal lançadora.

Com efeito, vejamos os seguintes dispositivos da Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional – CTN, a saber:



“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

[...]

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - *iniciativa de ofício da autoridade administrativa*, nos casos previstos no art. 149.

[...]

Art. 149. *O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa* nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por falta da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

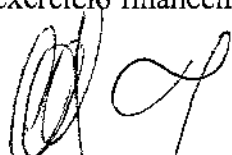
VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. *A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”* (Destaquei).

Aqui se verifica não se tratar de correção de erro meramente formal ou de erro de cálculo mas, sem dúvida, ao “retificar” o lançamento tributário, transferindo-o do exercício financeiro em que autuado, o de 1991, para outro exercício financeiro, o de 1992; calcular o montante da CSLL devida no correspondente exercício financeiro de 1992, mediante



a utilização dos fatores de correção e conversão próprios do período-base de 1991; considerar a data de vencimento do exercício de 1992 ao invés do vencimento do exercício de 1991 utilizada no auto de infração; e justificar a aplicação, no exercício de 1992, de multa de ofício de 50% aplicável no exercício de 1990, ao invés da multa de 100% aplicável no exercício de 1992, a autoridade julgadora *a quo* funcionou como autoridade lançadora, seguindo o algoritmo do lançamento tributário em seus elementos básicos, contido no art. 142 do CTN, como se vê:

- verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente;
- determinar a matéria tributável;
- calcular o montante do tributo devido;
- identificar o sujeito passivo e;
- aplicação da penalidade cabível.

Vale dizer dos cinco elementos básicos do lançamento tributário previstos no art. 142 do CTN, a autoridade julgadora só não interferiu na identificação do sujeito passivo.

Do referidos dispositivos do CTN retro transcritos deduz-se que o lançamento tributário somente deve ser efetuado pela autoridade administrativa detentora da competência legal para fazê-lo, pois estamos diante de um lançamento tributário formalizado em auto de infração sob os disciplinamentos do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 contém as seguintes prescrições, a saber:

“Art. 10. *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

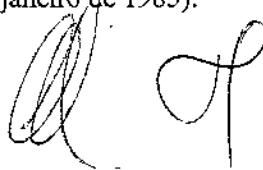
IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - *a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula*” (Destaquei)

O servidor competente para efetuar o lançamento tributário, naquela quadra, era o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, transformado no cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, pela Lei nº 10.593/2002, valendo aqui a leitura dos arts. 904 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 29 de março de 1999, RIR/99, como se vê:

“Art. 904. A fiscalização do imposto *compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional*, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).



[...]

Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, *os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.*” (Destaquei).

No passado a competência legal para efetuar o lançamento tributário, revisá-lo de ofício e julgar em primeira instância o litígio dele decorrente era cumulativa na autoridade administrativo-fiscal jurisdicionante do domicílio tributário do contribuinte, as Delegacias da Receita Federal - DRF e as Inspetorias da Receita Federal - IRF. Com a reforma do processo administrativo fiscal da União, Decreto nº 70.235/1972, levada a efeito pela Lei nº 8.748/1993, a competência para efetuar o lançamento tributário ou revisá-lo de ofício foi segregada sendo exclusiva da autoridade fiscal lançadora, tendo sido criadas as Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ, com a competência para julgar os litígios fiscais em primeira instância.

Assim, os equívocos verificados no lançamento tributário ora discutido haveriam de ser sanados pela autoridade fiscal competente, por determinação da autoridade fiscal julgadora em primeira instância, mediante a lavratura de auto de infração complementar, seguido de reabertura de prazo à contribuinte para defesa, se houvesse tempo hábil tendo em vista o instituto da decadência, como se vê das disposições do § 3º, do art. 18, do Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

[...]

§ 3.º. *Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)”*

A jurisprudência administrativa oriunda das diversas Câmaras do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes corrobora os fundamentos aqui declinados, a exemplo das seguintes ementas:

Acórdão nº 104-19.820, de 18/02/2004, publicado no DOU de 06/10/2004:

“AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL - O agravamento da exigência fiscal só pode ser feita mediante a lavratura de auto de infração ou a emissão de Notificação de Lançamento complementar, complementando, devolvendo ao sujeito passivo prazo para aditar a impugnação inicial (§ 3º, do art. 18, do Decreto nº., 70.235 de 1972).”



Acórdão nº 108-07.907, de 12/08/2004, publicado no DOU de: 03/06/2005:

“ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL - PERÍODO DE APURAÇÃO DISTINTO DO ESCOLHIDO PELA AUTUADA - O lançamento deve observar o correto período-base ou período de apuração eleito pela contribuinte, mormente quando a autuada em diversos períodos mensais apurou prejuízo fiscal.”

Acórdão nº 102-44.029, de 08/12/1999, publicado no DOU de 09/05/2000:

“AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA - INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR - À vista do que dispõe a Lei nº 8.748/93, a autoridade julgadora é incompetente para agravar o lançamento de crédito tributário.”

Acórdão nº 104-17.456, de 10/05/2000, publicado no DOU de 13/09/2000:

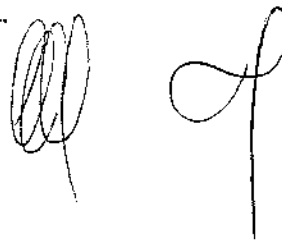
“AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA PELA AUTORIDADE JULGADORA - Só é justificável o lançamento de matéria agravada, cuja competência é de exclusividade da autoridade lançadora, quando restar provado nos autos, de forma inequívoca, que houve erro no lançamento original. Assim, é nula por força do disposto no inciso I do art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, a decisão proferida por Delegado da Receita Federal de Julgamento que agrava o crédito tributário, por faltar-lhe competência para lançar imposto ou contribuições, atribuição da esfera das Delegacias e Inspetorias da Receita Federal.”

Acórdão nº 108-09.139, de 06/12/2006:

“RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO PELA DRJ – Consoante artigo 149 do Código Tributário Nacional, é competente para revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado, a autoridade incumbido do lançamento (item XIII, do art. 1º da Portaria SRF nº 4.980/94). A Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento não é autoridade lançadora, e como tal não tem competência para promover revisão, alteração, retificação ou aperfeiçoamento do lançamento.”

O procedimento de “retificação” do lançamento adotado pela autoridade julgadora *a quo* contraria também as disposições do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/1972, segundo as quais são nulos os atos e termo lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso dos autos a Turma Julgadora da DRJ atuou sem deter competência legal para retificar o lançamento; não houve reabertura de prazo para a contribuinte se manifestar quanto aos novos cálculos da CSLL e houve supressão de instância, pois somente no recurso voluntário foi que, pela primeira vez, apresentou razões de defesa contra as modificações procedidas pela autoridade julgadora, visto que delas somente tomou conhecimento ao ser cientificada da decisão recorrida.



Outro fundamento está em que a “retificação” do lançamento foi efetuada em 08/05/2003, fls. 366, data da decisão recorrida, a qual entretanto foi cientificada à contribuinte em 13/06/2008, fls. 443 verso, ou seja, mais de 16 (dezesesseis) anos após a ocorrência do fato gerador de 31/12/1991, situação em que, já de há muito, havia transcorrido o lustro decadencial previsto no § 4º, do art 150 e no art. 173 do CTN, seja a CSLL considerada um tributo sujeito ao lançamento por homologação ou por declaração, respectivamente.

Destarte, em sede de preliminar, acolho as razões de defesa no sentido de ratificar a exoneração da CSLL lançada no exercício financeiro de 1991, período-base de 1990, procedida pela autoridade julgadora *a quo*; bem como exonero a exigência da CSLL relativa ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, em virtude da incompetência da autoridade julgadora para “retificar” o lançamento e da ocorrência da decadência do direito de revisar o lançamento.

MÉRITO

As questões atinentes à inconstitucionalidade da CSLL e de suas atualizações monetárias estão sendo discutidas judicialmente, competindo a este Colegiado administrativo manifestar-se apenas sobre as razões recursais relativas à multa de lançamento de ofício e juros de mora, não submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

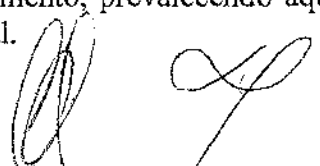
A multa de lançamento de ofício é improcedente, pois o fato de a contribuinte recorrer ao Poder Judiciário para questionar a legalidade ou constitucionalidade da CSLL não se traduz em infração à legislação tributária que pudesse justificar a cominação da referida penalidade pecuniária. Quando do início do procedimento fiscal a contribuinte já havia efetuado o depósito judicial das quantias de CSLL discutidas judicialmente as quais se encontravam com a exigibilidade suspensa, segundo consignado pelo fisco no “Termo de Constatação” e no auto de infração, lavrados apenas para prevenir a decadência, bem como se encontrava amparada por liminar concedida em Medidas Cautelares.

Em situações quejandas e bem antes do advento da Lei nº 9.430/1996, em seu art. 63 estabelecer que nas hipóteses de constituição de crédito tributário para prevenir a decadência não caberá o lançamento da multa de ofício, a jurisprudência majoritária das diversas Câmaras do extinto Primeiro de Conselho de Contribuintes, bem como da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, já consagrava esse entendimento.

Ademais, assim não fosse, aplica-se ao caso presente o princípio da retroatividade benigna, prevista no art. 106, inciso II e suas alíneas, do CTN, em virtude da dispensa da multa de ofício nos lançamentos para prevenir a decadência nas hipóteses em que a exigibilidade do crédito tributário houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151, do CTN, definida no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, para as autuações para prevenir a decadência ocorridas antes da Lei nº 9.430/1996, com multa de lançamento de ofício, como na hipótese destes autos.

Desse modo, excluo a multa de lançamento de ofício consignada no auto de infração.

Já a exigência dos juros de mora é procedente, visto que sempre incidem sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, por qualquer motivo, calculados desde o vencimento até o momento em que se der o pagamento, prevalecendo aqui os critérios de liquidação adotados pela Secretaria da Receita Federal.



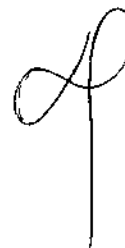
O que ocorre é que em relação aos depósitos judiciais relativos às parcelas de CSLL discutidas judicialmente, os juros abonados aos depósitos se equilibram com os juros de mora calculados sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, ou seja, os depósitos judiciais evitam a fluência dos juros de mora, a partir das datas dos depósitos. Assim, quando da execução desse acórdão e à vista da conversão dos depósitos judiciais em renda da União, eventualmente poderá aflorar alguma diferença de juros de mora, que somente podem ser exigidos, no presente caso, nas hipóteses de insuficiência dos depósitos efetuados, ou se efetuados em datas posteriores às dos vencimentos das respectivas das obrigações tributárias.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de acolher as preliminares de incompetência da DRJ para retificar o lançamento tributário e de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1992, período-base de 1991 e, mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio*.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





MINISTÉRIO DA FAZENDA

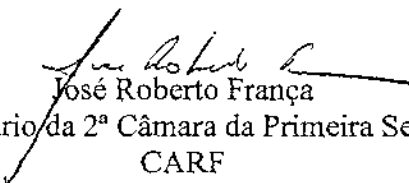
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13805.002399/92-96

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.239.**

Brasília - DF, em 07 de maio de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional