



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

Processo nº 13805.010836/96-88
Recurso nº 147.720 Voluntário
Acórdão nº **1201-00.660 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria CSLL
Recorrente SAUT INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992, 1993

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

Apesar de considerado desnecessário pela jurisprudência do STJ, não é ilegal o lançamento de tributo, com vistas a prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa por força do depósito de seu montante integral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1992, 1993

BASE DE CÁLCULO.

Comprovado erro cometido pela autoridade fiscal na apuração da base de cálculo da contribuição, deve a exigência ser retificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por voto de qualidade, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para cancelar a exigência relativa ao erro da base de cálculo. Vencidos os conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), Rafael Correia Fuso e André Almeida Blanco que cancelavam integralmente o auto de infração. Designado o conselheiro Marcelo Cuba Netto para redação do voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - Relator

(documento assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO- Redator designado

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente Convocado), André Almeida Blanco (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos períodos de janeiro a julho, outubro e dezembro de 1992 até abril de 1993.

A infração vem descrita no termo de verificação fiscal, conforme segue:

“No exercício de minhas funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e no curso da diligência epreendida no contribuinte acima identificado, foi constatado que o mesmo deixou de recolher à Fazenda Nacional, a Contribuição Social Sobre o Lucro para o período e base de cálculos abaixo mencionados, o procedimento adotado pelo contribuinte, foi o de efetuar depósitos judiciais, e encontra-se embasado por Medida Cautelar e liminar obtida, sendo que a constituição do crédito tributário terá por fim único evitar o prazo decadencial. A cobrança do mesmo ficará suspensa até prolapada a sentença final por parte da Justiça Federal. (...) E, para constar e produzir os devidos efeitos legais, lavrei o presente Termo, o qual após lido e achado conforme vai assinado, por mim e pelo representante legal da empresa, com quem fica uma via do mesmo para fins de direito.”

A contribuinte, em sede de impugnação, alegou que o referido Auto de Infração contraria o disposto no art. 62 do Decreto nº 70235/72, o qual preceitua que durante a vigência de medida judicial, determinando a suspensão da cobrança do tributo, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre a qual versar a ordem de suspensão. Portanto, alega que o procedimento fiscal instaurado, relativo à contribuição objeto da cautelar, é indevido.

Aduz, ainda, que a ordem judicial, embora não obste a realização do lançamento para a constituição do crédito, veda a aplicação de penalidades.

Afirma que, no mérito, o auto de infração traz argumento que coincide com o discutido na ação cautelar, qual seja: a compensação de base negativa apurada nos períodos de 1990 e 1991, para a correta base de cálculo da CSLL a ser recolhida a partir do período de 1992.

Assim, requereu, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, na hipótese de ser admitida a exigência, requereu o seu sobrestamento até o trânsito em julgado do processo judicial e no mérito, sua improcedência.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA decidiu, por unanimidade de votos, manter parcialmente a exigência conforme ementa abaixo transcrita:

“CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. A identidade de objeto entre Processo Administrativo Fiscal e Ação Judicial impõe a extinção do primeiro, em função da unicidade de jurisdição.

Normas gerais de Direito Tributário

Exercício: 1992,1993

RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se retroativamente legislação que excluiu a multa de ofício nos lançamentos de créditos tributário com exigibilidade suspensa.

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA.

O depósito judicial afasta a incidência dos juros de mora sobre o valor depositado.

DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE MORA.

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 devida a contribuição.

Lançamento procedente em parte.”

A empresa, ora Recorrente, ciente da decisão da DRJ, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 167), alegando, em suma, que:

- o montante exigido no auto de infração é alvo de discussão nos autos do processo judicial de nº 93.0014612-2, em trâmite na 9ª vara da justiça Federal de São Paulo, no qual a Recorrente obteve medida liminar, mediante depósito judicial, autorizando a compensação de base negativa apurada nos períodos base de 1990 e 1991, corrigida monetariamente, para a correta apuração da base de cálculo da CSLL a ser recolhida a partir do período base de 1992;

- ocorreu erro gravíssimo por parte da fiscalização com relação à exigência do valor correspondente à base de cálculo da CSLL, visto que, ao lavrar o auto de infração, equivocadamente foi exigido à título de principal o montante relativo à base de cálculo do tributo, fator que implicou na majoração em aproximadamente 12 vezes do valor supostamente devido. Assim, entende que a postura correta seria a aplicação da alíquota de 8%, prevista no art. 2º da lei nº 7.689/88.

Por fim, requereu o afastamento da exigência do valor relativo aos juros, conforme determinou a r. decisão administrativa de 1ª instância, tendo em vista que a cobrança de juros moratórios permanece, conforme fls. 194 e a anulação da parcela do auto de infração.

Em sessão realizada aos 7 dias do mês de dezembro do ano de 2006, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais converteu o julgamento do Recurso Voluntário interposto em diligência, nos seguintes termos:

“Entendo necessário o retorno dos autos para esclarecimentos e verificações adicionais.

Inicialmente, pela leitura da decisão recorrida, seriam inaplicáveis os juros de mora, tendo em vista a suspensão da exigibilidade por depósito judicial.

No entanto, a fls. 194, consta exigência de juros moratórios, sendo necessário que a repartição de origem identifique a razão desta cobrança. Adicionalmente, alegou a recorrente que houve erro originário no lançamento, tendo sido reconhecida como exigência a base de cálculo da contribuição, e não o resultado da aplicação da alíquota correspondente.

Assim, também necessário que a repartição de origem verifique nos registros contábeis e fiscais da contribuinte, se houver realmente o erro alegado de se exigir o total da base de cálculo, aproveitando também para confirmar o montante dos depósitos judiciais realizados em face da exigência aqui em litígio.”

Ademais, em cumprimento à diligência requisitada, o auditor fiscal, conforme termo de fls. 252, constatou que realmente houve erro na fiscalização realizada à época, já que esta tomou como valores da contribuição a própria base de cálculo da CSLL e deixou de aplicar a alíquota de 8%, o que resultou em um valor exigido, no auto de infração, superior ao valor real. Concluiu, portanto, que o valor total da contribuição exigível seria de 45.464,16 UFIRs e não de 307.170,91 UFIRs.

No que tange aos depósitos judiciais, constatou que o contribuinte efetuou dois recolhimentos que correspondem a 45.464,16 UFIRs.

Em continuidade à diligência solicitada, nova fiscalização foi realizada, por meio da qual o auditor fiscal limitou-se em verificar a suficiência dos depósitos efetuados junto ao Poder Judiciário. Concluiu que os depósitos judiciais foram realizados com insuficiência de acréscimos legais, pois efetuados fora do prazo de vencimento, razão pela qual poderá a diferença ser exigida de ofício, isto porque a sentença que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da ação principal, o fez tão somente em relação aos valores depositados.

Ciente das conclusões da diligência, a contribuinte se manifestou nos seguintes termos:

- “Diante dessas conclusões, demonstra-se imperiosa a anulação do presente auto de infração, uma vez demonstrado o equívoco no cálculo do tributo exigido no presente auto de infração ao

exigir o valor relativo à base de cálculo da contribuição ao invés da exigência do valor correspondente à CSLL”.

Com relação ao valor depositado judicialmente e o entendimento da AFRFB, a contribuinte manifestou-se no seguintes termos:

“(...) é importante que se diga que o artigo 63 da lei nº 9430/96, prevê, que nos casos em que o débito esteja com exigibilidade suspensa em virtude de medida liminar, não há incidência de acréscimos legais. Tal fato, inclusive, foi corroborado pela decisão administrativa de primeira instância que afastou a incidência da cobrança de juros e multa de mora sobre o débito ora exigido no presente auto e infração.

Ainda que se entenda devida a diferença correspondente aos juros afastada pela decisão de primeira instância, importa salientar que a recorrente, na ocasião da renovação de sua certidão negativa de débitos em julho de 1998, efetuou o depósito, nos autos da Medida Cautelar nº 930014612-2, de suposta diferença no valor de R\$ 9.410,99 (nove mil, quatrocentos e dez reais e noventa e nove centavos) correspondente aos juros moratórios, valor este desconsiderado pela Agente Fiscal da Receita Federal do Brasil substituta. (...)”

Cumpridas as diligências, o processo retornou a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

Por ser tempestivo admito o Recurso Voluntário e dele tomo conhecimento nos termos que seguem.

Primeiramente se faz necessário analisar a questão da diferença do valor lançado no Auto de Infração e do valor depositado judicial pela contribuinte.

Nesse ponto, por meio da diligência requerida, restou comprovado que ao lavrar o Auto de Infração em 18/09/96, a fiscalização da época tomou como valores da contribuição a própria base de cálculo, o que resultou em um valor superior ao devido.

Consta da diligência realizada pelo Auditor Fiscal:

“Da análise, verifica-se que realmente a fiscalização da época, tomou como valores da CSLL, a própria base de cálculo da contribuição. Mas, na realidade alguns valores da base de cálculo, também não foram apurados corretamente, pelo menos,

não são coincidentes com a contribuição declarada. Alguns valores correspondem com a própria base de cálculo declarada, como 160.094,66 UFIRs e 52.962,27 UFIRs., e outros não, mas em qualquer das hipóteses, tal procedimento incorreto acabou resultando em um valor exigido no Auto de Infração em um montante muito superior ao valor da real contribuição. Esclareça-se: estamos apurando agora uma base de cálculo maior, no valor de 500.104,90 UFIRs., contra 307.170,91 UFIRs, espelhada no Auto de Infração, que representaria a base de cálculo incorreta da contribuição, mas que erroneamente foi demonstrada no Auto como valor da contribuição. Ou seja, houve um duplo erro, um referente à apuração da base de cálculo e outro de transcrição dessa mesma base apurada erroneamente como se fosse valor da própria contribuição. De qualquer maneira, o valor total da contribuição que deveria ter sido exigido no Auto de Infração, conforme podemos observar na planilha anexa, seria 45.464,16 UFIRs. E não 307.170,91 UFIRs., como informado no Auto, pela fiscalização da época.”

Nota-se pelo exposto, que a diferença entre o valor lançado no Auto de Infração e o constatado em diligência é considerável e, portanto, deve ser cancelada em vista do erro.

Em relação ao valor do Auto de infração, equivalente ao valor do depósito, qual seja 45.465,16 UFIRs, o mesmo também deve ser cancelado, senão vejamos.

O depósito efetivado em juízo com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário equivale à confissão de dívida relativamente ao montante depositado e, conseqüentemente, dispensa o Fisco de proceder ao lançamento, pois o crédito tributário já estará constituído, o que enterra a necessidade de lavratura do Auto com o fim de evitar-se decadência. Neste sentido entende a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1990. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. 1. O depósito judicial do tributo questionado torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ - REsp 901052/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 03.03.2008; EREsp 464343/DF, 1ª S., Min. José Delgado, DJ 29.10.2007; AGREsp 969579/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 31.10.2007; REsp 757311 / SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 18.06.2008) . 2. Embargos de divergência a que se dá provimento.”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. No julgamento dos ERESP 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, “o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados. “Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido. (STJ -AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)””

“TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES INDEVIDAMENTE LEVANTADOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DOS VALORES CONFESSADOS (DEPOSITADOS). AUSÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. 1. Não há falar em lançamento, e, por conseguinte, em decadência, quanto aos valores depositados, porquanto o depósito judicial, por equivaler à confissão de dívida relativamente ao montante depositado, constitui desde logo o crédito, permanecendo sobrestada a prescrição. 2. A partir do levantamento dos valores depositados, ressurgem a possibilidade de cobrança de eventuais valores que foram indevidamente levantados, recomeçando a correr o prazo prescricional para o Fisco cobrar os valores relativos aos tributos incidentes durante o período confessado. 3. No caso, a citação na execução fiscal apenas se implementou quando já transcorrido o prazo de prescrição, não se podendo sequer cogitar da aplicação da Súmula 106 do STJ, uma vez que quando ajuizada a execução já havia transcorrido o prazo para cobrança. 4. Agravo legal improvido. (TRF 4, AC 5946 SC 2003.72.05.005946-0, DJU 18/11/2009, Rel. Joel Ilan Paciornik)””

Por fim, em relação a diligência fiscal complementar realizada, por meio da qual verificou-se a necessidade de constituição de crédito referente aos acréscimos legais em

Processo nº 13805.010836/96-88
Acórdão n.º **1201-00.660**

S1-C2T1

Fl. 301

relação ao atraso dos depósitos, mediante lançamento de ofício, entendendo que esta não merece ser acolhida. Ora, não cabe a este Conselho proceder ao lançamento de ofício, portanto, descabida a manutenção de crédito por tal fundamento.

Além disso, foi afastada em primeira instância a incidência de juros e multa de mora, portanto, a matéria não será rediscutida e reexaminada, visto que não há recurso de ofício.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

Em que pesem as razões expostas pelo ilustre Relator, peço licença para dele divergir quanto à legalidade de lançamento relativo a tributos cujos montantes tenham sido depositados judicialmente.

Isso porque, apesar de a jurisprudência apontada pelo Relator afirmar ser dispensável o lançamento em caso de depósito do montante integral, o fato é que tal jurisprudência, em momento algum, afirma ser impertinente o lançamento assim efetuado.

Por outro lado, o lançamento sob exame em nada prejudicará o direito da contribuinte. Realmente, em caso de decisão judicial definitiva favorável ao sujeito passivo, a presente exigência será cancelada, e os depósitos poderão ser por ele levantados. Caso contrário, a presente exigência será satisfeita pela conversão dos depósitos judiciais em renda.

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para manter o lançamento da CSLL no montante equivalente a 45.465,16 UFIRs, alertando, todavia, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força do disposto no art. 151, II, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto