



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

Processo nº 13808 005019/98-40  
Recurso nº 176418 Voluntário  
Acórdão nº 1103-00.141 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
Sessão de 09 de março de 2010  
Matéria CSLL (multa de ofício em lançamento para prevenir decadência).  
Recorrente DURATEX COML. EXPORTADORA S/A (incorporadora de Duratex  
Madeira Industrializada S/A, CNPJ nº 87.266.359/0001-93)  
Recorrida 3ª Turma da DRJ/SPOI

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1994

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade da decisão recorrida, se ela observou os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ESPONTANEIDADE - ACÓRDÃO QUE, ATRIBUINDO EFEITOS MODIFICATIVOS A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONCEDE SEGURANÇA E REVIGORA LIMINAR SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - EFEITOS - O acórdão que, em embargos de declaração, concede segurança e revigora liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, retroage à data da concessão da liminar, fazendo como que esta tivesse vigido ininterruptamente

DILIGÊNCIA – Prescindível, quando o processo contém os elementos suficientes à solução do contencioso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento, o Conselheiro Marcos Shigueo Takata

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

DECIO LIMA JARDIM - Relator.

Editado em: 10 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (presidente da turma), Eric Moraes de Castro e Silva,, Hugo Correia Sotero, José Sérgio Gomes e Marcos Shigueo Takata (vice-presidente).

## Relatório

Trata o processo de auto de infração, lavrado em 29/09/1998, por recolhimento a menor da CSLL, com multa proporcional e juros de mora, dos anos-calendário de 1992 (2 semestres), 1994 (janeiro e maio a dezembro), 1995 (anual) e 1996 (anual).

O AI foi lavrado por redução indevida da base de cálculo da CSLL pelo acréscimo nos encargos de depreciação e amortização devidos à correção monetária complementar decorrente da diferença entre o IPC e o BTNF (dedução da CSLL vedada pelo artigo 41 do Decreto nº 332/1991)

Conforme expõe a fiscalização em documento de fls. 27, o crédito tributário foi lançado com sua exigibilidade suspensa, enquanto pendentes de decisão as ações judiciais impetradas, pelo contribuinte e por empresa incorporada, relativas ao direito à dedução, na base de cálculo da CSLL, dos efeitos da correção monetária pela diferença IPC/BTNF.

A despeito dessa informação, foi lançada a multa proporcional de 75%, embasada no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, bem assim no art. 106, II, "c", do CTN.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação em 27/10/1998, de fls. 30 a 39, alegando, na inicial, que o lançamento seria nulo, uma vez que, ao lavrar o Auto de Infração, a fiscalização tinha conhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial e, mesmo assim, impôs a penalidade à recorrente.

Aduziu não ter cometido nenhum ilícito ao não recolher a CSLL, pois se achava amparada por medida judicial, descabendo a aplicação da multa.

Insurgiu-se também contra a cobrança dos juros de mora, arguindo não existir de mora enquanto vigente a liminar, em analogia ao que ocorre na pendência de consulta ao órgão administrativo (artigos 161, § 2º, e 108, inciso I, do CTN). Defendeu que somente haveria mora a partir da ciência do trânsito em julgado da decisão desfavorável.

Encaminhado o feito para julgamento, foi o processo devolvido para instrução processual (fl. 43), para que se trouxessem informações sobre o andamento das ações judiciais influentes no processo. A instrução foi efetuada conforme fls. 188 a 250.

Em fls. 49 a 54 constata-se que a interessada desistiu de parte dos processos judiciais para solicitar parcelamento, em relação a alguns dos períodos de apuração objeto dos autos.

Ao apreciar a impugnação, a DRI/SPO I julgou procedente parcialmente o lançamento, prolatando decisão com a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Ano-calendário 1992, 1993, 1994, 1995, 1996*

*Ementa: PRELIMINAR NULIDADE Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DESCABIMENTO PROVIMENTO JURISDICIONAL EFICAZ Não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial dotada de eficácia, como é o caso da decisão de mérito de procedência, proferida em sede de Medida Cautelar*

*MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO LIMINAR CASSADA POR SENTENÇA EFEITOS DA APELAÇÃO Mantém-se o lançamento em relação à parte do crédito tributário não mais abrangida por liminar em Medida Cautelar, cassada por sentença desfavorável à empresa, por não ter a apelação efeito suspensivo*

*JUROS DE MORA Os juros de mora não constituem penalidade e sua incidência ocorre inclusive durante o período em que permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário*

Entendeu a autoridade julgadora não haver concomitância das esferas administrativa e judicial quanto à matéria discutida.

Quanto à alegada nulidade do lançamento, por lançamento descabido da multa, aduziu que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 determina que somente a incompetência dos agentes que nele intervêm e a preterição do direito de defesa são causas de nulidade do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, não havendo vícios na formalização do lançamento.

Quanto ao mérito, exonerou parcialmente a penalidade aplicada, entendendo que, por ocasião da lavratura do auto de infração, a impugnante não estava protegida por medida judicial em relação a todos os períodos lançados.

Assim, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a multa de lançamento de ofício no tocante aos valores discutidos nos autos da Ação Ordinária, Processo nº 94.0013314-6, distribuída por dependência à Medida Cautelar, Processo nº 94.0004701-0 (fl. 211), arrolados no demonstrativo de fl. 06, anexo ao Termo de Constatação nº 01.

Quanto aos juros de mora, aduziu a autoridade julgadora que eles são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial, ainda que o contribuinte tenha deixado de recolher o crédito tributário amparado por medida judicial.

Refutou a alegação da interessada de que o disposto no § 2º do artigo 161 do CTN, que desautoriza a incidência de juros de mora na pendência de consulta, seria aplicável também na hipótese de suspensão da exigibilidade por decisão judicial.

Assinalou que o artigo 161 do CTN, ao impor a cobrança dos juros de mora como regra geral, dispôs que eles serão devidos *"seja qual for o motivo determinante da falta"*.

Por todo o exposto, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, considerou parcialmente procedente o lançamento da multa de ofício e totalmente procedente a incidência dos juros de mora.

A Recorrente foi intimada do acórdão da DRJ em 13.09.2006, conforme Aviso de Recebimento juntado aos autos em fls. 273, tendo apresentado Recurso Voluntário em 10.10.2006 (fls. 274).

Em sua peça recursal, a interessada inicialmente esclareceu que a mudança do sujeito passivo no processo ocorreu em virtude de eventos societários de cisão e incorporação.

Reclamou que todos os débitos gozavam de suspensão da exigibilidade quando da lavratura do auto de infração. Contudo, foi aplicada multa de 75% sobre os valores devidos.

Alegou que a decisão de primeira instância desbordou os limites da controvérsia e inovou, ao retomar a análise da suspensão da exigibilidade dos referidos débitos, e concluir que, na data em que foi lavrado o AI, a medida judicial relativa ao ano de 1994 já não contava mais com a suspensão da exigibilidade, mantendo a multa lançada para os débitos desse período.

Mencionou especificamente as ações que cuidam da CSLL no ano de 1994 (ação declaratória nº 94.0013314-6 e medida cautelar nº 94.0004701-0), dizendo que essas ações tiveram o seguinte desdobramento: (1) foi deferida liminar na medida cautelar em 07.04.1994; (2) foram julgadas improcedentes ambas as medidas judiciais em 27.02.1998; (3) diante da sentença que indeferiu a segurança, foram interpostos embargos de declaração no prazo legal, cuja decisão os admitiu no efeito modificativo, alterando a sentença para deferir a segurança pleiteada, tendo sido publicada a decisão dos embargos em 31.05.1999.

Como o AI foi lavrado em 23.09.1998, houve equívoco da DRJ, de que os débitos do ano de 1994 já não tinham a exigibilidade suspensa, haja vista que a sentença de 27.02.1998 revogou a liminar de 07.04.1994, produzindo assim uma suposta lacuna temporal que justificaria a exigência da multa.

Todavia, defendeu ser aplicável ao caso em tela o art. 528 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

Defendeu que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que a decisão dos embargos tem a propriedade de integrar a própria sentença ou acórdão embargado, sobrepondo-se à decisão atacada, estancando a omissão, obscuridade ou contradição observada pelo Recorrente. Nessa linha, cita decisão do STJ.

Menciona o acórdão do CC nº 105-15101, sessão de 19.05.2005, que prolatou entendimento no sentido de que *"o acórdão que, em embargos de declaração, concede a segurança e revigora liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, retroage à data da concessão da liminar, fazendo como que esta tivesse vigido ininterruptamente."*

Protesta que, tendo em vista que o AI reconheceu a suspensão da exigibilidade de todos os débitos (do ano de 1994, inclusive) e que essa matéria não foi discutida na impugnação, o acórdão da DRJ constituiu inovação no lançamento, sendo cabível a decretação da nulidade da decisão.

Disse que, além da multa mantida, está-se exigindo, no DARF e no demonstrativo que o acompanha, o valor do principal dos débitos (os de 1994 e os de outros períodos), os quais estão pendentes de desfecho das medidas judiciais.

Invocou que o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 prevê a interrupção da multa de mora, desde a concessão da medida liminar até 30 dias da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo ou contribuição. Assim, sob qualquer enfoque, são inexigíveis quaisquer multas antes de decorrido o mencionado prazo.

Alega ainda que restou obrigada a arrolar bens correspondentes a 30% do valor do principal, multa e juros, quando só se poderia exigir, se algo fosse devido, o arrolamento sobre o valor da multa e dos juros. Assim, inequívoca a existência para a decretação da nulidade da decisão de primeira instância.

Invoca também como razão de nulidade da decisão da DRJ a cobrança dos valores principais no processo administrativo, cujo mérito era objeto de discussão na via judicial.

Requer ainda que seja convertido o julgamento em diligência, porque os débitos contavam com suspensão da exigibilidade e quando deixaram essa condição foram integralmente recolhidos no prazo legal, com todos os acréscimos devidos.

Em fls. 585/596, consta despacho da DRF de origem, do qual extraímos o seguinte excerto:

*"Tendo em vista que no Recurso Voluntário de fls. 274/287 o contribuinte não recorreu da incidência de juros de mora, não requereu a declaração de nulidade do lançamento e recorre apenas da cobrança de multa para o ano-calendário de 1994, referente à ação declaratória nº 94.0013314-6 e medida cautelar nº 94.0004701-0, a alegação de cobrança indevida dos valores principais do processo administrativo deve ser apreciada por esta DERAT e apenas o crédito tributário vinculado à ação declaratória nº 94.0013314-6, com recurso voluntário questionando a multa, será encaminhado ao Conselho de Contribuintes (...)"*

*Por isto, propomos a transferência do crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa para um novo processo, mantendo neste processo o crédito tributário do ano-calendário de 1994, referente à ação declaratória nº 94.0013314-6*

*Após a transferência dos débitos, propomos o encaminhamento deste processo ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes "*

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Décio Lima Jardim

Presentes os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

De início, afastado a alegada nulidade da decisão de primeira instância que, segundo a recorrente, teria desbordado os limites da controvérsia e inovado, ao retomar a análise da suspensão da exigibilidade dos referidos débitos, e concluir que, na data em que foi lavrado o AI, a medida judicial relativa ao ano de 1994 já não contava mais com a suspensão da exigibilidade, tendo sido mantida a multa lançada para os débitos desse ano.

O acórdão atacado enfrentou a questão da nulidade porque ela é imprescindível no julgamento do mérito sobre a aplicação da multa. Seria impossível formar juízo de valor sobre o cabimento da multa sem examinar se a exigibilidade estava suspensa ou não no momento do lançamento.

Quanto ao pedido de diligência, entendo desnecessária sua realização, pois os elementos do processo são suficientes para dirimir a controvérsia.

Conforme Demonstrativo que consta do acórdão recorrido, a DRJ manteve o lançamento quanto ao principal e juros de mora e quanto à multa aplicada, referente aos períodos de janeiro/94 e de maio a outubro e dezembro de 1994.

Quanto ao valor do principal, apesar do protesto da requerente, não merece reparos o acórdão recorrido.

O lançamento de ofício, no presente caso, destina-se a prevenir a decadência. Portanto, são improcedentes as alegações de que estaria fulminada de nulidade a decisão prolatada, por ter mantido o lançamento quanto a valores em discussão na esfera judicial. Lado outro, se os valores estão sendo cobrados, é pela DRF de origem e não pela DRJ, que não tem essa competência regimental.

Quanto à multa, efetivamente não cabe o seu lançamento na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial dotada de eficácia, conforme emanado do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, com as alterações da MP 2.158-35, de 24.08.2001.

No concernente às ações judiciais que cuidam da CSLL do ano de 1994, defende a recorrente que, ainda que a sentença lhe tenha sido desfavorável, a apelação lhe foi favorável e, ao se modificar a sentença, há efeito retroativo até a data da decisão modificada, razão pela qual nunca esteve sem o abrigo da suspensão da exigibilidade da contribuição.

Diferentemente entendeu a DRJ, mantendo a multa referente aos períodos de janeiro/94 e de maio a outubro e dezembro de 1994, justificando não ter a apelação efeito suspensivo retroativo. Por consequência, na ocasião da lavratura do auto de infração, a empresa

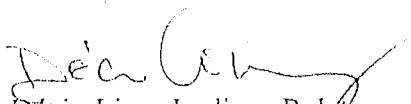
não estava protegida por medida judicial suspensiva da exigibilidade da contribuição, quanto a tais períodos.

No caso em exame, acompanho o entendimento externado no acórdão nº 105-15101, cuja ementa expõe:

*"ESPONTANEIDADE - ACÓRDÃO QUE, ATRIBUINDO EFEITOS MODIFICATIVOS A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONCEDE SEGURANÇA E REVIGORA LIMINAR SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - EFEITOS - O acórdão que, em embargos de declaração, concede segurança e revigora liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, retroage à data da concessão da liminar, fazendo como que esta tivesse vigido ininterruptamente".*

Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para excluir a multa aplicada quanto aos valores da CSLL do ano de 1994.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010

  
Décio Lima Jardim - Relator