



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 19515.004466/2003-63
Recurso n° 157.949 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Acórdão n° 101-96.591
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrente Brooklin Empreendimentos S/A
Recorrida 3ª Turma/DRJ/São Paulo/I-SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. A concessão de tutela antecipada produz efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO SUSPENSIVO. Os embargos infringentes são dotados de efeito suspensivo, operando-se a suspensão da eficácia do acórdão recorrido apenas naquilo que for objeto dos embargos, nos termos definidos pelo pedido da parte embargante no âmbito de abrangência delimitado pelo voto vencido, onde se encontra a matéria passível de contestação em função da divergência.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

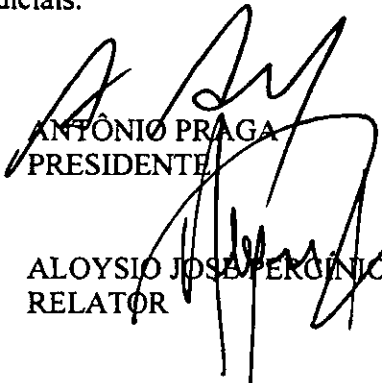
Ano-calendário: 1998

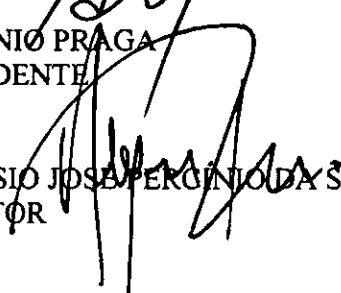
Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. O depósito judicial exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a parcela do tributo garantida pelo montante depositado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S.A.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar

a incidência de multa ex officio e de juros de mora sobre a parcela da CSLL garantida pelos depósitos judiciais.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Brooklin Empreendimentos S/A opõe recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/SPOI nº 7.709/2005 (fls. 380), da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/I-SP.

Tendo em vista a clareza do relatório integrante da decisão recorrida, resolvo adotá-lo para transcrevê-lo no que apresenta de essencial ao presente julgamento:

“Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 17 a 21), em virtude da apuração de excesso de compensação de base negativa de períodos anteriores em relação ao limite máximo de 30% do lucro líquido ajustado, antes da compensação, conforme consignado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 15 e 16. Em 23/12/2003, foi cientificado o sujeito passivo do lançamento.

2. Consta do mencionado termo que, em 20/10/2003, foi a contribuinte intimada a apresentar documentos e esclarecimentos a respeito da compensação efetuada e que, em 05/11/2003, a interessada solicitou prazo adicional de 30 dias para atendimento, no entanto, transcorrido tal prazo, não houve manifestação.

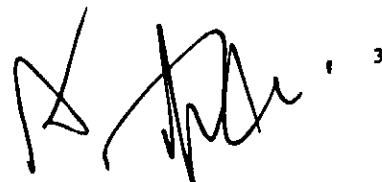
3. O lançamento teve como enquadramento legal o artigo 2º, caput e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, o artigo 58 da Lei nº 8.981/1.995, o artigo 16 da Lei nº 9.065/1995 e o artigo 19 da Lei 9.249/1995. Foi apurado o crédito tributário, no montante de R\$ 12.697.744,04, já incluídos a multa de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 28/11/2003.

4. No dia 23/12/2003, às 14:30 horas, foi também lavrado o Termo de Re-Ratificação de Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 117 a 119), no qual consignou-se que, somente depois de postado o auto de infração, o auditor fiscal recebeu os documentos apresentados pelo contribuinte datados de 03/12/2003.

5. Informa o termo acima referido que o contribuinte propôs ação ordinária objeto do processo nº 96.25712-4, visando afastar a limitação imposta pela Lei nº 9.065/1995, tendo obtido sentença parcialmente favorável *“para compensar os prejuízos acumulados nos períodos-base de 1992 e 1994 – na apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro referente ao período-base encerrado em 1996 e demais subseqüentes, até que ocorra sua total compensação”*. E que, concluindo a sentença, a juíza de primeira instância declara que se trata de *“Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição”*.

6. Consta, ainda, do mesmo termo, que o contribuinte não anexou certidão de objeto e pé de eventual decisão de segundo grau, o que parece revelar que até a data não foi proferida sentença, e que foram anexadas cópias de Guias de Depósito, relativas ao já citado processo judicial, cujo montante é inferior ao valor integral do débito questionado. Assim sendo, foi considerada não suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, incisos II e IV, do CTN e ratificado o auto de infração em seus exatos e jurídicos termos.

7. Às fls. 123 a 148, consta impugnação, apresentada em 22/01/2004, por procuradores legalmente habilitados, conforme documentos de fls. 149 a 154 e 298 a 304, na qual, após ser manifestada sua tempestividade, são aduzidas razões de fato e de direito, a saber, em resumo:



3

(...)"

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, por unanimidade de votos, sob a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa: COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA DA CSLL. LIMITAÇÃO LEGAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. Restou comprovada nos autos a inoccorrência fática de postergação de pagamento da contribuição: (a) no ano-calendário de 1999, por mera opção de não utilização, uma vez que havia saldo negativo disponível suficiente para a compensação, (b) em 2001, em razão de a empresa haver se beneficiado da redução de 30% da base de cálculo apurada pela compensação com saldo negativo e (c) por ter sido apurada base de cálculo negativa da CSLL nos anos-calendário de 2000, 2002 e, ainda, no último período de apuração analisado, janeiro a maio de 2003, anterior ao início da ação fiscal e no qual a empresa sofreu cisão parcial.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Cabe o lançamento da multa na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar ou tutela antecipada em ação judicial, uma vez não evidenciado o recebimento dos embargos infringentes no duplo efeito.

JUROS DE MORA. A incidência dos juros de mora independe de lançamento e ocorre mesmo durante o período em que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário."

Cientificada da decisão em 29/08/2006 (fls. 395-v), a interessada apresentou recurso voluntário em 28/09/2006 (fls. 402), no qual defende a ocorrência de postergação de pagamento da CSLL para os anos-calendário 1999, 2001 e 2003 e sustenta o descabimento da exigência de juros de mora e multa *ex officio* sobre a parcela do crédito tributário garantida por depósito judicial, além da impossibilidade de imposição de multa sobre o restante, haja vista a antecipação de tutela obtida.

Despacho do órgão preparador às fls. 533 informa a existência de liminar assegurando o seguimento do recurso sem exigência de depósito ou arrolamento.

Apuração da CSLL no ano-calendário 1998, objeto do auto de infração, pelo regime de tributação do lucro real anual, conforme demonstrativo do sistema Sapli (fls. 07) e DIPJ/99 (fls. 231/264).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Não foram suscitadas questões preliminares.

A recorrente sustenta que a CSLL do ano-calendário 1998, não recolhida em razão de compensação de base de cálculo negativa acima do limite de 30%, teria sido quitada nos anos-calendário 1999, 2001 e 2003, períodos nos quais apurou e pagou CSLL, segundo afirma, tratando-se, pois, de caso de postergação de pagamento, situação em que são exigíveis apenas os acréscimos de multa e juros de mora, conforme PN CST 02/96.

A DRJ não acolheu a alegação pelos seguintes motivos:

a) Ano-calendário 1999 – Embora apresentasse saldo de base de cálculo negativa a compensar, a recorrente não o fez por falta de interesse, haja vista a inexistência de compensação informada na DIPJ/2000;

b) Ano-calendário 2001 – Ocorreu compensação no limite legal de 30%, conforme informado na DIPJ (fls. 281 e 371), nada mais restando a compensar na apuração do ano-calendário;

c) Ano-calendário 2003 – Houve apuração de resultado em dois períodos, de 01/01 a 20/05, em consequência de cisão parcial, e de 21/05 a 31/12. No primeiro período, apurou-se base de cálculo negativa, segundo consta da DIPJ (fls. 375). No segundo, exclui-se a hipótese de postergação por se tratar de período de apuração encerrado após o início do procedimento fiscal.

No recurso, alegou a autuada não ter compensado saldo negativo “porque não mais o possuía em razão da utilização integral no ano-calendário de 1998, motivação da própria autuação”.

O extrato do sistema Sapli (fls. 07) e a DIPJ/99 (fls. 237) confirmam que o valor originalmente compensado pela recorrente no ano-calendário 1998 foi R\$ 90.980.141,43, de um saldo acumulado de períodos anteriores de R\$ 113.005.529,31, donde restaram R\$ 22.025.387,88 para utilização em exercícios posteriores. Contudo, no ano-calendário seguinte, 1999, nada foi compensado, como bem destacou a DRJ, o que se confirma pelo exame da DIPJ/2000 (fls. 277 e 370) e demonstrativo Sapli (fls. 08). Assim, resta caracterizado que a recorrente não optou pela compensação, sendo descabido falar-se em postergação nesse caso.

Em relação aos anos-calendário 2001 e 2003, a recorrente limitou-se a afirmar que realizou pagamentos maiores que o devido, em função da limitação de 30% imposta pela fiscalização no ano-calendário 1998. Entretanto, nenhuma prova apresentou para desconstituir



as conclusões da decisão recorrida, colhidas com base em elementos constantes dos autos, conforme discriminadas nos itens “b” e “c” acima.

Quanto à multa *ex officio*, o art. 63 da Lei 9.430/96 veda a sua aplicação na constituição de crédito tributário voltado a prevenir decadência, nos casos de suspensão de exigibilidade por força de concessão de tutela antecipada, conforme previsão do art. 151, V, do Código Tributário Nacional (CTN).

A recorrente ajuizou ação ordinária na Justiça Federal no Estado de São Paulo (nº 96.0025712-4), com pedido de tutela antecipada, para ter assegurado o direito de compensar bases de cálculo negativas de CSLL e prejuízos fiscais apurados nos anos-calendário 1992 a 1994 com resultados positivos dos períodos 1996 e subsequentes, sem o limite legal de 30% instituído pela Medida Provisória 812, convertida na Lei 8.981/95 (fls. 265). A sentença monocrática deu parcial acolhida ao pedido, autorizando a compensação integral das bases negativas e prejuízos fiscais levantados entre 1992 e 1994 na apuração dos anos-calendário 1997 e subsequentes, “observado o prazo decadencial de 4 (quatro) anos com relação a cada período-base, conforme Lei 8.541/92, art. 12” (fls. 269/270).

A recorrente opôs embargos de declaração com o objetivo de ter reconhecido o direito à compensação integral a partir do período-base 1996, além da integração à sentença da concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Os embargos foram acolhidos e o pedido de tutela antecipada deferido, alterando-se a parte dispositiva da sentença para “...referente ao período-base 1996 e seguintes” (fls. 272/273).

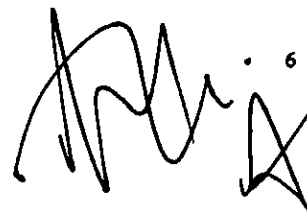
Em razão dessa decisão, a recorrente e a Fazenda Nacional interpuseram recursos de apelação, ambos recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 315). O TRF/3ª Região, por meio de acórdão não unânime, negou provimento à apelação da parte autora (recorrente) e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença apenas para “afastar a imediata incidência da dedução de bases de cálculo negativas, na forma da legislação impugnada, condicionando-a ao implemento do prazo nonagesimal, computado a partir da edição da medida provisória, convertida em lei.” (fls. 316/331). Voto vencido às fls. 327.

O julgamento não unânime propiciou a oposição de embargos infringentes em 03/12/2001 (fls. 332/354), nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil (CPC). Tais embargos tiveram provimento negado, em julgamento de 18/04/2006 (fls. 488/496). Dessa decisão, a recorrente opôs embargos de declaração em 19/05/2006 (fls. 497), ainda pendentes de julgamento na data da apresentação do recurso voluntário, segundo informou.

Como se pode perceber no breve histórico do andamento da ação judicial acima traçado, na data do lançamento, 23/12/2003, o processo judicial se encontrava em fase de aguardo do julgamento dos embargos infringentes. A questão que se apresenta diz respeito a se referidos embargos são dotados de efeito suspensivo, para, em caso afirmativo, concluir-se que era válida a antecipação de tutela no momento do lançamento e, conseqüentemente, despropositada a multa *ex officio*.

Nas palavras de James Marins¹, de forma símile ao que sucede com o mandado de segurança, a antecipação de tutela prevista genericamente no art. 273 do CPC produz a

¹ “Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)”, São Paulo, Dialética, 2002, 2ª edição, pg. 488.



antecipação dos efeitos mandamentais que possam decorrer de futura decisão meritória final. A atual redação do art. 151 do CTN, dada pela LC 104/2001, acrescentando a antecipação de tutela às hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (inc. V), eliminou quaisquer possíveis dúvidas acerca do seu efeito suspensivo sobre a pretensão de cobrança do fisco.

Por outro lado, agora no âmbito do processo judicial intentado, os embargos infringentes opostos pela recorrente são dotados de efeito suspensivo. Tal efeito é regra inerente aos recursos em geral, salvo quanto exista disposição de lei em contrário, a exemplo das hipóteses previstas nos art. 497 e 520 do CPC. Acerca desse tema, ensina Moacyr Amaral Santos²:

“A interposição de recurso produz, de imediato, dois efeitos: um, comum a todos os recursos, o efeito devolutivo; outro, próprio de vários deles, o efeito suspensivo.

(...)

Entende-se por efeito suspensivo o que impede a eficácia do ato decisório deste o momento da interposição do recurso e até que este seja decidido. Aliás, o efeito suspensivo desponta desde a prolação do ato decisório, sempre que este seja impugnável por meio de recurso que produza tal efeito. Têm efeito suspensivo os recursos de apelação, de embargos infringentes ao acórdão e de embargos de declaração. O agravo, o recurso ordinário o recurso extraordinário e o recurso especial não produzem o efeito suspensivo, mas apenas, como todos os recursos, o efeito devolutivo.” (destaquei)

A recorrente mencionou parecer de Humberto Teodoro Júnior no qual o renomado processualista também afirma que os embargos infringentes são dotados de efeito suspensivo. Informou ter anexado o citado parecer (fls. 427/428). Contudo, procurei o documento em todo o processo, sem, no entanto, localizá-lo. Por outro lado, no seu “Curso de Direito Processual Civil – Volume I”³, o referido autor adota a mesma conclusão.

Nélson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴ sustentam, nos seus comentários ao art. 530 do CPC, que os embargos infringentes interpostos de acórdão proferido em apelação terão os mesmos efeitos da apelação que os originou. Como já visto, no caso concreto a apelação foi recebida no duplo efeito (fls. 315).

Com base na doutrina citada, conclui-se com segurança que os embargos infringentes são dotados de efeito suspensivo. Por outro lado, a suspensão da eficácia do acórdão recorrido se opera apenas naquilo que for objeto dos embargos, nos termos definidos pelo pedido da parte embargante no âmbito de abrangência delimitado pelo voto vencido, onde se encontra a matéria passível de contestação em função da divergência. Assim, o pedido fixa os limites da matéria submetida ao novo julgamento pela via dos embargos, obviamente que naquilo em que não houve unanimidade, segundo art. 530 do CPC. Esse é o entendimento do próprio TRF/3ª Região, expressado na esfera processual penal:

“Os Embargos Infringentes não têm efeito suspensivo no que se refere à parte do acórdão que decidiu, por unanimidade, quanto à pena imposta e seu regime de cumprimento. O seu âmbito de devolução é restrito à

² “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil – 3º volume”, São Paulo, Saraiva, 2001, 20ª edição, pg. 96.

³ Rio de Janeiro, Forense, 18ª edição, 1996, pg. 580.

⁴ “Código de Processo Civil Comentado”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, 5ª edição, pg. 1.034.

matéria não unânime, relativa ao perdimento de bens.”(Processo 98.03.040340-0)

Conforme já destacado, a antecipação de tutela foi julgada prejudicada no acórdão embargado. Por sua vez, a declaração de voto vencido não abordou sobre tal item do aresto, inexistindo divergência expressa nessa matéria. De igual modo, na petição dos embargos não houve qualquer questionamento acerca de tal matéria, cujo pedido foi assim redigido:

“VI. DO PEDIDO

Por todo o exposto, uma vez que:

- a C. Terceira Turma dessa E. Corte prolatou acórdão, por maioria de votos, através do qual entendeu ser constitucional a limitação à dedução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, de que tratam os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95;

- o voto vencido reconhece que a referida limitação viola o conceito de renda/lucro adotado pela Lei (art. 43 do CTN e art. 189 da Lei nº 6.404/76) e pela Constituição Federal (art. 153, III e 195, I), acabando, também, por malferir o artigo 110 do CTN;

- o voto vencido sustenta que a tributação sobre base de cálculo diversa daquela autorizada legal e constitucionalmente viola os Princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco, insculpidos nos artigos 145, § 1º e 150, IV da Carta Magna;

- o voto vencido reconhece que a Embargante possui direito adquirido à dedução integral dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apuradas nos exercícios de 1992, 1994 e 1995, tendo sido, ademais, configurado o ato jurídico perfeito, os quais não podem ser contrariados em razão do que dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição federal;

É o presente recurso para requerer que essa C. Segunda Seção conheça e dê provimento aos presentes Embargos Infringentes para o fim de que, prevalecendo o entendimento esposado no voto vencido da i. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação à dedução (em 30% do lucro líquido) de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas do IRPJ e da CSLL, conforme dispostos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, invertendo-se, conseqüentemente, os ônus da sucumbência. (destaques constam do original)”

Dessa forma, bem se vê que a antecipação de tutela não foi matéria discutida no referido recurso, donde se conclui que não mais vigia tal medida na data do lançamento, uma vez que não albergada pelo efeito suspensivo propagado pelos embargos infringentes. Portanto, a multa *ex officio* foi corretamente aplicada, decerto que inexistiam, no momento do lançamento, os requisitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstos no art. 151, V, do CTN, contrariando o comando do art. 63 da Lei 9.430/96.

No tange aos depósitos judiciais, em que pese não corresponderem ao total lançado, defendo a idéia de suspensão da exigibilidade do crédito até o montante depositado, sobre o qual não devem incidir multa e juros no caso específico destes autos, haja vista a tempestividade dos depósitos, conforme guias às fls. 92/98 e demonstrativos às fls. 218/229. A meu ver, não é razoável a exigência, considerando que, com o advento da MP 1.721/98,



convertida na Lei 9.703/98, os depósitos são repassados pela Caixa Econômica Federal à Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e contribuições federais.

Essa interpretação tem amparo na jurisprudência deste Conselho, a exemplo dos seguintes acórdãos:

COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. EFEITOS. Inobstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela realização do depósito judicial, legítima a sua constituição pela autoridade administrativa, visando preveni-lo da decadência. Improcedente, porém, a imposição da multa de lançamento *ex officio* sobre a parcela de contribuição depositada em juízo, bem como dos juros de mora, a partir da data do depósito do respectivo montante na via judicial para a pertinente discussão. (Ac. 103-16.901/1995 – Rec. 088215)

JUROS DE MORA. O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, que não incidem apenas sobre a importância que estiver depositada. (Ac. 101-94.099/2003 – Rec. 130479)

MULTA E JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPensa MEDIANTE DEPÓSITO. O depósito exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a força do montante depositado. (Ac. 101-95.363/2006 – Rec. 144438)

De igual modo, o Segundo Conselho tem sufragado o mesmo entendimento:

COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISCUTIDO. LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS. A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela Fazenda Pública. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral e em dinheiro, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa e juros de mora. **DEPÓSITOS PARCIAIS** - Relativamente aos depósitos feitos de forma parcial, a multa e os juros devem incidir somente sobre a diferença não depositada. (Ac. 203-08.164 /2002 – Rec. 113877)

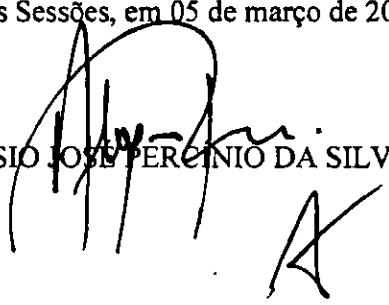
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. JUROS DE MORA E MULTA SOBRE DIFERENÇAS A MENOR. INCIDÊNCIA. Nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a parcela depositada há de ser considerada no lançamento, de modo que a multa e os juros legais só incidam sobre as diferenças depositadas a menor. (Ac. 203-11.374/2006 – Rec. 126314).

Portanto, é descabida a exigência de multa e juros sobre a parcela garantida pelos depósitos realizados tempestivamente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para afastar a incidência de multa *ex officio* e de juros de mora sobre a parcela da CSLL garantida pelos depósitos judiciais.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2008


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA