



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Recurso nº : 138.658
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs.: 1998 a 2001
Recorrente : FAZAUTO - FORTALEZA AUTO MOTORES LTDA
Recorrida : 3ª TURMA - DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.887

IRPJ E CSLL – CONCOMITÂNCIA – RECURSO – NÃO CONHECIMENTO. Se há concomitância de ação judicial com processo administrativo este não pode prosperar, não devendo ser conhecido o Recurso Voluntário em relação à matéria discutida perante o Poder Judiciário.

LANÇAMENTO – PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA – MULTA – INEXIGIBILIDADE. Não pode ser exigida multa se o lançamento foi realizado com o fim de prevenir a decadência e, no processo judicial, houve, em algum momento, a concessão de liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS SELIC – CONSTITUIÇÃO DE PROVISÃO INDEDUTÍVEL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Se os encargos contabilizados só se tornarão devidos caso a Recorrente seja derrotada em ação judicial, não se caracterizam os respectivos valores como despesas incorridas.

DESPESAS COM CONDOMÍNIO – NECESSIDADE. Demonstrado pela Recorrente a relação entre a despesa com o pagamento de taxa de condomínio com a sua atividade, deve a mesma ser considerada dedutível.

BRINDES – ART. 13, VII DA LEI Nº 9.249/95 - INDEDUTIBILIDADE. O Art. 13, VII da Lei nº 9.249/95, determina que as despesas com brindes não podem ser objeto de dedução.

TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO – VALIDADE. A orientação predominante no âmbito do Conselho de Contribuintes é, de um lado, no sentido de que não se pode analisar, em sede de processo administrativo, a constitucionalidade das leis e, de outro, no sentido de que há previsão legal válida para a imposição da Taxa SELIC e da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAZAUTO - FORTALEZA AUTO MOTORES LTDA.

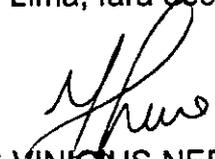
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, na matéria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

submetida ao poder judiciário e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa de ofício aplicada sobre o tributo lançado para prevenir decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Neicyr de Almeida, Albertina Silva Santos de Lima, que negavam provimento ao recurso e, também, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência relativa à glosa de despesas de condomínio, vencido o Conselheiro Natanael Martins, que dava provimento quanto a dedutibilidade da taxa Selic. O conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, fará declaração de voto.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96

Acórdão nº : 107-07.887

Recurso nº : 138.658

Recorrente : FAZAUTO - FORTALEZA AUTO MOTORES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão da c. 3ª Turma da i. DRJ de Fortaleza/CE, que manteve parcialmente Lançamento de Ofício/Auto de Infração, onde se apurou as seguintes infrações:

(i) A contribuinte onerou indevidamente o resultado dos anos-calendários de 1997 a 1999, com despesas de depreciação calculadas sobre a suposta diferença de correção monetária do Plano Real, incidente sobre bens do ativo imobilizado (fls. 08). Por outro lado, (ii) promoveu redução indevida do Lucro Real do ano-calendário de 1997, em razão “do expurgo de suposta diferença de Correção Monetária do Plano Real” (fls. 12).

Em relação a isto, a contribuinte impetrou mandado de segurança, que não foi concedido em primeira instância (autos de nº 96.0015154-7, originário da 1ª Vara Federal do Ceará), onde a contribuinte procurou-se beneficiar-se da diferença da correção monetária.

Em sua Impugnação, a contribuinte sustenta que, mesmo não tendo êxito no mandado de segurança em primeira instância, foi interposto Recurso de Apelação, pelo que existiria forte possibilidade de sua pretensão ser amparada pelo e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Por isto que se mostra incabível a realização do Lançamento de Ofício. Ademais, haveria vício insanável, uma vez que, mesmo considerando a conduta da Fiscalização amparada no art. 63 da Lei 9.430/96, não se poderia aplicar a multa de ofício de 75%. Afinal, a contribuinte obteve liminar para

X



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que indica que não cometeu qualquer infração. Por outro lado, mesmo que seja necessária a realização do Lançamento, com o fito de evitar a decadência, a multa somente pode ser exigida após 30 dias da data da decisão que considerar devido o tributo, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que as ações judiciais não contém qualquer decisão definitiva neste sentido. Enfim, a partir do raciocínio de que a interposição de medida judicial equipara-se à denúncia espontânea, deve ser aplicado o art. 138 do CTN, para excluir qualquer incidência de multa.

Contudo, a i. DRJ manteve o Lançamento de Ofício, pois

“tendo a segurança sido denegada, e não estando o recurso de apelação dentre os itens discriminados no dispositivo supra transcrito do CTN, o qual rege o assunto em lide, conclui-se que não há mais qualquer suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração apreciado, nem dos acréscimos legais da multa de ofício e dos juros de mora.

6.10 De acordo com os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, a definição de um índice aplicável no relacionamento tributário entre o Fisco e os Contribuintes deve ser claramente estabelecida através de lei, inclusive porque a autoridade administrativa só poderá emitir qualquer julgamento à luz do que for determinado pela legislação vigente.

6.11 Considerando, pois, que quando da edição do Plano Real havia um disciplinamento legal do índice de correção monetária, conforme informado pelo Fiscalizado, cabe ao Contribuinte pautar-se por tal lei, até porque inexistente índice absoluto que reflita a verdadeira inflação. A autoridade administrativa, por ser estritamente vinculada ao princípio da legalidade, só poderá julgar procedente a aplicação do índice determinado pela legislação vigente. Portanto, considerando que o Autuado pleiteia a aplicação de um índice diverso do índice oficialmente determinado por lei, improcedem suas alegações, mantendo-se a Autuação” (fls. 620).

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte volta a sustentar a inadmissibilidade do Lançamento de Ofício, em razão da questão encontrar-se *sub judice*. Porém, ainda que isto fosse possível, não poderia ter sido aplicada a multa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

75%, pois, antes da denegação da segurança, foi concedida medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e porque a aplicação da multa somente é possível trinta dias após considerado devido o tributo, o que ainda não ocorreu, já que não se tem qualquer decisão judicial definitiva a respeito da matéria. Enfim, deve-se considerar a aplicação analógica do art. 138 do CTN, pois a impetração de mandado de segurança equivale à denúncia espontânea.

A contribuinte, também, infringiu o ordenamento jurídico ao escriturar "a débito da conta 533.04.017 – JUROS TAXA SELIC", durante os anos-calendários de 1997 a 1999, valores "que foram, no encerramento de cada período de apuração, transferidas [os] para o Resultado do Exercício". "O procedimento adotado caracteriza a constituição de provisão indedutível, por falta de previsão legal, haja vista que os encargos contabilizados, a título de juros, referiam-se à atualização das contas 214.14.000, 214.17.000 e 214.22.000, todas integrantes do Passivo Exigível de Longo Prazo e representativas de ações judiciais tributárias. Como os encargos contabilizados só se tornarão devidos caso a empresa seja derrotada na ação judicial de que é autora, não se caracterizam os mesmos como despesas incorridas, mas como provisionamento de valores para contingências futuras, indedutíveis, repete-se, por falta de previsão legal", razão pela qual foram arrolados para a tributação, nos termos dos arts. 195, I, 242 e 276 do RIR/94, dos arts. 249, I, 249 e 335 do RIR/99 e do art. 13, I da Lei nº 9.249/95, alterado pelo art. 14 da Lei nº 9.430/96.

A contribuinte sustentou, conforme relato da i. DRJ, que os "encargos contabilizados a título de juros, atualização de contas integrantes do passivo exigível a longo prazo e representativas de ações judiciais tributárias, decorrem de valores compensados por força de decisão judicial pelo Contribuinte relativa a tributos pagos indevidamente, devendo tais créditos ser corrigidos pela variação da Taxa de Juros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

SELIC, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, fls. 98, 330". "Relevante notar que, assim que à luz do princípio basilar do direito, o mesmo destino dado ao principal deve atribuir-se ao acessório, tendo os valores principais sido compensados, os mesmos devem ser contabilizados como despesas, inclusive com os acessórios, pois sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, o pagamento deve ter, outrossim, igual destino" (fls. 615-616).

A DRJ decidiu com a seguinte argumentação:

O artigo 276 do RIR/94 e artigo 335 do RIR/99 deixam consignados, de forma clara, que:

"Art. 276 – Na determinação do lucro real somente serão dedutíveis as provisões expressamente autorizadas neste Regulamento (Decreto-lei nº 1.730/79, art. 3º)".

"Art. 335 – Na determinação do lucro real somente serão dedutíveis as provisões expressamente autorizadas neste Decreto (Decreto-lei nº 1.730, de 17 de outubro de 1979, art. 3º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso I)".

Verifica-se "que o Contribuinte escriturou como despesas do exercício encargos contabilizados a título de juros, referentes à atualização de contas integrantes do Passivo Exigível a Longo Prazo, representativas de ações judiciais tributárias, o que não identifica os citados encargos como dedutíveis, mas como provisionamento de valores para contingências futuras", caracterizando-se como "dedução de provisão não autorizada pela legislação tributária, devendo tais despesas serem glosadas" (fls. 615-616).

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte retoma os seus argumentos da Impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Houve, também, autuação, (iv) em razão de despesas, com contribuições e doações levados a débito da conta Contribuições a Entidades de Classe, mas porque a Contribuinte esclareceu que providenciou o recolhimento dos valores devidos, não pode subsistir o Lançamento de Ofício (fls. 616).

O Lançamento de Ofício, também, considerou como infração (v) a não "adição ao lucro real de despesas com o CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO GOLDEN FLAT", bem como de "despesas com brindes" (fls. 10). Enquadramento legal: arts. 193 e 195, I do RIR/94, art. 13, III e VII da Lei nº 9.249/95.

A contribuinte alegou que a dedução das despesas com condomínio foram realizadas porque se referem a despesas intrinsecamente relacionadas à sua atividade, já que o imóvel é utilizado exclusivamente para receber pessoas que mantêm vínculo com a Defendente. Mas tal não foi aceito pela Fiscalização, que entendeu não restar comprovado que o imóvel em questão está intrinsecamente relacionado com a produção e a comercialização de bens e serviços (fls. 10).

A contribuinte sustenta que, ao assim proceder, a Fiscalização não obedeceu às normas do imposto de renda. Para tanto, apóia-se nas lições do jurista Natanael Martins, publicado no livro "Imposto de Renda: alterações fundamentais" da editora Dialética.

Quanto às despesas com brinde, foram realizadas com o intuito de promover o melhor desenvolvimento da atividade empresarial da Reclamante, na esteira do entendimento da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ademais, tais gastos foram realizados em valores razoáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

A i. DRJ manteve o Lançamento neste ponto, pois a contribuinte não teria observado o disposto nos incisos III e IV do art. 13 da Lei nº 9.249/95.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte retoma os seus argumentos utilizados na Impugnação.

Enfim, o Lançamento de Ofício considerou como infração a conduta da contribuinte de creditamento de juros, a título de remuneração do capital próprio (RCP), acima do limite permitido em relação ao lucro líquido do exercício e que não foram adicionados ao lucro líquido para apuração do lucro real nos anos-calendários de 1997, 1998 e 1999.

A contribuinte sustentou haver equívoco na autuação, pois partiu ela de premissa não prevista na legislação em vigor, ou seja, de que o limite para dedução dos juros como despesa operacional corresponderia exclusivamente a 50% do lucro líquido do exercício. É que, na análise do art. 9º, § 1º, da Lei 9.249/95, com a redação do art. 78 da Lei 9.430/96, verifica-se que foi estabelecido como limite para dedutibilidade dos juros a observância de 50% do lucro líquido do exercício ou do saldo do lucro acumulado do período, o que foi plenamente observado pela contribuinte, que tomou como base 50% do saldo de lucros acumulados nos citados exercícios, conforme demonstrativo de fls. 105, 337 e cópias das Declarações IRPJ, fls. 143, 201, 265. Assim, "o limite para dedução dos juros sobre o capital próprio foi bem superior aos limites apontados pelo Autuante, donde se conclui que a cobrança é improcedente e desprovida de validade jurídica, estando nesse sentido a interpretação adotada pela Secretaria da Receita Federal, firmada através do 'Manual de Perguntas de Respostas do Imposto de Renda', pessoa jurídica de 2001, fls. 105/106, 337/338" (fls. 616 e 617).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Por sua vez, a i. DRJ concordou com tal linha de raciocínio, fundando-se no art. 29 da IN SRF nº 93/97, que estipula:

Art. 29. O montante dos juros remuneratórios do capital passível de dedução para efeitos de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social limita-se ao maior dos seguintes valores:

I - 50% (cinquenta por cento) do lucro líquido do exercício antes da dedução desses juros; ou

II - 50% (cinquenta por cento) do somatório dos lucros acumulados e reserva de lucros.

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso I, o lucro líquido do exercício será aquele após a dedução da contribuição social sobre o lucro líquido e antes da dedução da provisão para o imposto de renda.

Isto porque “Pelo exame dos dispositivos supra transcritos, aplicados à questão apreciada, e em virtude inclusive dos esclarecimentos e demonstrativos de fls. 599/600 constantes do Relatório de Diligência, fls. 598/600, conclui-se que não houve excesso de remuneração do capital próprio em relação a 50% dos lucros acumulados, pelo que improcede a autuação desse item, devendo ser excluídos da tributação os valores em R\$ de 89.996,08, 10.971,72 e 11.228,77” (fls. 622).

Para além de todas estas questões, a contribuinte insurgiu-se contra a aplicação da Taxa Selic e da multa de ofício. Ambas, porém, foram mantidas pela i. DRJ, com a seguinte argumentação:

JUROS DE MORA/TAXA SELIC:

6. 24 Nos termos do art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), o tributo não pago no vencimento sujeitar-se-á, além das penalidades cabíveis, a juros de mora, os quais serão calculados de acordo com a legislação vigente dentro do período de atraso, a qual prevê o cálculo com base na Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC (art. 13 da Lei 9.065/95). Desta forma, não há ilegalidade na cobrança dos juros de mora de acordo com a Taxa SELIC, como procedida no Auto de Infração, inclusive quando houver medida judicial que tenha suspenso a exigibilidade do crédito tributário. A Administração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Tributária está vinculada, pois, a um dos princípios básicos da Administração Pública, qual seja o da legalidade, previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88, arts. 37 e 150, I), não podendo dar entendimento diferente do estabelecido em lei. Não sendo o caso de sentença judicial determinando a não aplicação da norma para o Contribuinte, a Autoridade Administrativa Tributária deverá seguir totalmente o determinado pela lei. Ao Contribuinte, é assegurado o direito de buscar a proteção jurisdicional do Estado, quando se sentir lesado ou ameaçado em seu direito.

6.25 Outrossim, os pronunciamentos, manifestações, entendimentos e julgados de Egrégios Tribunais e ilustres juizes, no sentido de que improcede a aplicação da taxa SELIC, não obstante o elevado conceito de que desfrutam nos meios jurídicos, não têm força para invalidar dispositivos legais, observando-se ademais que a Autoridade Administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tais como os dispositivos legais, nos quais foi enquadrada a aplicação da taxa de juros SELIC, objeto do lançamento em litígio.

6.26 Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

6.27 É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

MULTA DE OFÍCIO:

6.28 O princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, VI, da Constituição Federal, conforme o nome já sugere, veda a utilização do tributo pelos entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposses o Estado dos bens de indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, art. 145, § 1º, que também visa a preservar a capacidade econômica do indivíduo. Embora a Constituição não se refira expressamente às multas, parte da doutrina vem mantendo o entendimento de que o dispositivo também se aplica a elas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

6.29 Todavia, conforme lição de Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro (editora Saraiva), o princípio da vedação ao confisco não traduz um preceito matemático. É critério informador da atividade do Legislador e é, além disso, preceito dirigido ao Intérprete e ao Julgador, que, à vista das características da situação concreta, verificarão se um determinado tributo invade ou não o território de confisco.

6.30 Analisando-se os argumentos apresentados pela Defesa, verifica-se que são insuficientes para que se possa fazer uma análise se efetivamente houve transgressão aos preceitos constitucionais, dado que o simples valor da multa aplicada não é parâmetro suficiente para demonstrar que a penalidade imposta tem natureza de confisco. Caberia à Defesa demonstrar, com dados concretos, até que ponto a imposição comprometeu o patrimônio da Autuada, de modo a ficar efetivamente caracterizada a vedação estabelecida na Carta Magna.

6.31 Além disso, cabe ressaltar que o Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. É inócuo, então, suscitar tais alegações na Esfera Administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

6.32 Assim, estando devidamente fundamentadas no Auto de Infração, fls. 07/25, as infrações cometidas, e tendo sido aplicadas as penalidades previstas na legislação tributária, não há como prevalecer a argüição de violação a preceitos constitucionais, razão pela qual os textos de posicionamento do Egrégio TRF da 1ª Região, transcritos e alegados pelo Contribuinte, fls. 106/107, 338/339, que tratam de multa confiscatória, não são aplicáveis ao presente julgamento.

6.33 Deste modo, e além de a segurança haver sido denegada, com a revogação das liminares, fls. 60/62, e de não estar o recurso de apelação dentre os itens do já transcrito art. 151 do CTN, conforme descrito, e de não haver mais qualquer suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Autos apreciados, nem do valor principal, nem dos acréscimos legais da multa de ofício e dos juros de mora, descabe a alegação relativa aos Autos apreciados de que a aplicação da multa somente poderá ocorrer após 30 dias da data da Decisão que considerar devido o tributo, pelo que procede a multa de ofício de 75% ao Auto de Infração apreciado, conforme determinado pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, fls. 16, 25" (fls. 623-624).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte mantém o questionamento em relação a tais institutos.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'O' with a long, sweeping horizontal stroke extending to the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

VOTO

Conselheiro - OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e observou os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Verifica-se que a matéria em discussão restringe-se às seguintes infrações:

A contribuinte onerou indevidamente o resultado dos anos-calendários de 1997 a 1999, com despesas de depreciação calculadas sobre a suposta diferença de correção monetária do Plano Real, incidente sobre bens do ativo imobilizado (fls. 08). Por outro lado, promoveu redução indevida do Lucro Real do ano-calendário de 1997, em razão "do expurgo de suposta diferença de Correção Monetária do Plano Real" (fls. 12).

Tem-se notícia de que a contribuinte impetrou mandado de segurança, que não foi concedido em primeira instância (autos de nº 96.0015154-7, originário da 1ª Vara Federal do Ceará).

Na esteira da jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, é importante consignar que a opção pela via judicial impede a contribuinte de discutir a questão em sede de processo administrativo. No entanto, é cabível a realização do lançamento, por força do art. 63 da Lei nº 9.430/96. A exigência da multa e dos juros, porém, é um pouco mais delicada. É fato que a sua imposição não pode ser obstada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

pela simples existência de ação judicial. Contudo, alega a contribuinte que, antes da denegação da segurança, através da sentença de primeira instância, foi-lhe concedida medida liminar, de modo que, sob esta circunstância, não seria possível a exigência de multa.

Às fls. 257-259, consta fotocópia da sentença de primeira instância, referente ao citado mandado de segurança. Nela há menção de que foi concedida liminar em favor da contribuinte. Todavia, verifica-se que a própria sentença, que denegou a segurança fora prolatada em 1999, três anos antes da realização do Lançamento de Ofício.

A contribuinte interpôs, então, recurso de apelação (Processo nº 2000.05.00.001392-6 - AMS70391-CE). Não há notícia de que o mesmo fora recebido com efeito suspensivo. Porém, no site do TRF da 5ª Região, verifica-se que o Recurso foi desprovido, tendo a contribuinte interposto Recurso Extraordinário, que, admitido, foi remetido, no presente ano, ao e. Supremo Tribunal Federal. Neste, ainda não se encontra qualquer informação a respeito do processo.

A respeito deste assunto, pode-se consignar orientação do Conselho de Contribuintes, no sentido de que, concedida medida liminar, não é possível a exigência de multa até o julgamento final do processo. Aliás, em processo do mesmo contribuinte, essa c. 7ª Câmara assim já se manifestou:

"MEDIDA LIMINAR DENEGADA ANTES DA AÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO EM FACE DA LITERALIDADE DO COMANDO APLICÁVEL. Pela literalidade do comando que emana do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, a existência de Medida Liminar antes da ação fiscal, ainda que posteriormente cassada, não retira do contribuinte a prerrogativa da exoneração da multa de ofício em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

consonância com a hipótese prevista no art. 151, inciso IV do CTN (precedentes da e.CSRF)” (Recurso nº 133392).

A outra infração imputada à Recorrente está em que teria infringido o ordenamento jurídico ao escriturar “a débito da conta 533.04.017 – JUROS TAXA SELIC”, durante os anos-calendários de 1997 a 1999, valores “que foram, no encerramento de cada período de apuração, transferidas [os] para o Resultado do Exercício”. “O procedimento adotado caracteriza a constituição de provisão indedutível, por falta de previsão legal, haja vista que os encargos contabilizados, a título de juros, referiam-se à atualização das contas 214.14.000, 214.17.000 e 214.22.000, todas integrantes do Passivo Exigível de Longo Prazo e representativas de ações judiciais tributárias. Como os encargos contabilizados só se tornarão devidos caso a empresa seja derrotada na ação judicial de que é autora, não se caracterizam os mesmos como despesas incorridas, mas como provisionamento de valores para contingências futuras, indedutíveis, repete-se, por falta de previsão legal”, razão pela qual foram arrolados para a tributação, nos termos dos arts. 195, I, 242 e 276 do RIR/94, dos arts. 249, I, 249 e 335 do RIR/99 e do art. 13, I da Lei nº 9.249/95, alterado pelo art. 14 da Lei nº 9.430/96.

A contribuinte sustentou, conforme relato da i. DRJ, que os “encargos contabilizados a título de juros, atualização de contas integrantes do passivo exigível a longo prazo e representativas de ações judiciais tributárias, decorrem de valores compensados por força de decisão judicial pelo Contribuinte relativa a tributos pagos indevidamente, devendo tais créditos ser corrigidos pela variação da Taxa de Juros SELIC, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, fls. 98, 330”. “Relevante notar que, assim que à luz do princípio basilar do direito, o mesmo destino dado ao principal deve atribuir-se ao acessório, tendo os valores principais sido compensados, os mesmos devem ser contabilizados como despesas, inclusive com os acessórios,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

pois sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, o pagamento deve ter, outrossim, igual destino" (fls. 615-616).

A DRJ decidiu com a seguinte argumentação:

O artigo 276 do RIR/94 e artigo 335 do RIR/99 deixam consignados, de forma clara, que:

"Art. 276 – Na determinação do lucro real somente serão dedutíveis as provisões expressamente autorizadas neste Regulamento (Decreto-lei nº 1.730/79, art. 3º)".

"Art. 335 – Na determinação do lucro real somente serão dedutíveis as provisões expressamente autorizadas neste Decreto (Decreto-lei nº 1.730, de 17 de outubro de 1979, art. 3º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso I)".

Verifica-se "que o Contribuinte escriturou como despesas do exercício encargos contabilizados a título de juros, referentes à atualização de contas integrantes do Passivo Exigível a Longo Prazo, representativas de ações judiciais tributárias, o que não identifica os citados encargos como dedutíveis, mas como provisionamento de valores para contingências futuras", caracterizando-se como "dedução de provisão não autorizada pela legislação tributária, devendo tais despesas serem glosadas" (fls. 615-616).

Entendo não existir motivo para ser alterada a r. decisão da i. DRJ.

Em relação à exigência calcada na não "adição ao lucro real de despesas com o CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO GOLDEN FLAT", a contribuinte alegou que a dedução das despesas com condomínio foram realizadas porque se referem a despesas intrinsecamente relacionadas à sua atividade, já que o imóvel é utilizado exclusivamente para receber pessoas que com ela mantêm vínculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Neste ponto, concordo com a Recorrente. Conseguiu ela demonstrar - o que não foi descaracterizado pela Fiscalização - que a despesa em tela se encaixa na autorização que se contém no art. 13, III da Lei nº 9.249/95.

Quanto às despesas com brinde, alegou a Recorrente que foram realizadas com o intuito de promover o melhor desenvolvimento da atividade empresarial da Reclamante, na esteira do entendimento da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ademais, tais gastos foram realizados em valores razoáveis. Todavia, o art. 13, VII da Lei nº 9.249/95.

Para além destas questões, a contribuinte insurgiu-se contra a aplicação da Taxa Selic e da multa de ofício. Ambas, porém, foram mantidas pela i. DRJ, com a seguinte argumentação.

Em relação a esta matéria, apesar de particularmente concordar com a Recorrente, a matéria já se encontra pacificada no seio deste e. Conselho de Contribuintes, em sentido contrário ao seu pleito.

Em razão do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso, na matéria submetida ao poder judiciário e DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa de ofício aplicada sobre o tributo lançado para prevenir decadência, bem como para excluir a exigência relativa à glosa de despesas de condomínio.

Sala das Sessões - DF, em 01 dezembro de 2004.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro - MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

O ilustre Conselheiro-relator sustentou que entendeu ser incabível a imposição da multa de ofício tendo em vista a concessão anterior de medida liminar, mesmo que depois tenha sido cassada pela autoridade judiciária.

Com a devida permissão, ousou discordar desse respeitável entendimento por entender que tal interpretação não é mais adequada para o artigo 63 da Lei nº 9.430/96

Observe-se, preliminarmente, que minha divergência com ilustre relator restringe-se à questão da exclusão da multa de ofício.

Reporto-me ao meu voto da Egrégia Câmara Superior de Recursos por ocasião do julgamento no acórdão CSRF/01-05.149, de 29 de novembro de 2004, em que a Turma decidiu pela improcedência da exclusão da multa de ofício em hipótese idêntica com os seguintes argumentos:

"(...) O ilustre Conselheiro-relator acompanha o posicionamento do acórdão paradigma por entender que a exclusão da multa de ofício é lícita e atende ao disposto no art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430/96. Interpreta que essa norma visa prestigiar a boa-fé do contribuinte que ingressa em Juízo para discutir exigência tributária e obtém do Poder Judiciário provimento cautelar que assegura a suspensão da exigência do tributo. Além disso, sustenta que a imposição da penalidade após a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

cassação da liminar estimularia o Fisco a aguardar a revogação da medida cautelar para iniciar o procedimento fiscal.

Com a devida permissão, ousou discordar desse respeitável entendimento por entender que tal interpretação estende, equivocadamente, a hipótese de exclusão de multa de ofício prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

O referido dispositivo disciplina o lançamento de ofício efetuado para prevenir decadência nos seguintes termos, verbis:

“Art. 63. Não caberá multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966”.

§ 1º O disposto nesse artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º 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 devido o tributo ou contribuição.”

Esse dispositivo trata de uma matéria relevante em nossos dias, ainda mais se considerarmos a proliferações de liminares em matéria tributária em nosso ordenamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

A literalidade do texto do artigo 63 tem sido fonte de dubiedade, pois ao prever que "não caberá multa de ofício ... relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa", alguns dos meus pares têm entendido que, para impedir a aplicação da multa de ofício, seria suficiente a simples concessão, anterior, de medida liminar que suspenda a exigibilidade do tributo. Daí, mesmo que a duração dessa medida fosse ínfima e o Poder Judiciário rapidamente verificasse seu erro e a cancelasse, já estaria consumada uma proteção absoluta para aquele contribuinte, mantendo-o a salvo "para sempre" da penalidade sobre o tributo não recolhido.

Da leitura do texto da lei, contata-se, *prima facie*, que o emprego do tempo verbal no modo subjuntivo ("houver sido suspensa") expressa uma condição para a dispensa da multa de ofício, cujo cumprimento pressupõe a comprovação da suspensão da exigibilidade do tributo antes do início do procedimento para constituição do crédito tributário. Na verdade, o exame isolado dessa condição é que tem dado margem ao supramencionado entendimento, já que o texto não regula expressamente a situação em que a medida é concedida antes do procedimento fiscal, mas cassada antes da feitura do lançamento.

O interprete, contudo, não deve ficar restrito a um exame literal, a moldura de significações de um texto de direito positivo deve ser desvendada de forma a melhor atender o fim público a que se destina. A composição do texto legal com restante do ordenamento jurídico, em uma visão mais integrada, evidenciará que tal exclusão da multa de ofício não é o que busca a norma.

Nesse sentido, verifica-se que o art. 63 está inserido na Seção IV (Acréscimos Moratórios) que abrange os art. 61 a 63 da Lei nº 9.430/96 e o título que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

precede o art. 63 refere-se a “Débitos com Exigibilidade Suspensa”. Essa primeira constatação auxilia a interpretação, eis que resta evidente que o significado do texto deve ser obtido no contexto em que a norma se encarta, afinal não se pode isolar o texto de seu contexto. O tópico se refere a débitos que estão com exigibilidade suspensa e não débitos passíveis de imediata cobrança.

Além disso, a norma utiliza-se da expressão “constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência”, cuja significação é bem conhecida dos operadores do Direito Tributário. Reporta-se a lançamentos realizados pelo Fisco apenas para constituir o crédito tributário para evitar a decadência de seu direito, mas não é permitida a cobrança em face da proteção da tutela de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Não haveria sentido para essa referência a prevenção da decadência se o legislador estivesse tratando da constituição de crédito tributário passível de imediata cobrança.

Aliás, a tutela de urgência protege o contribuinte de situações de perigo que não podem aguardar o lento desfecho do litígio judicial para serem examinadas, mesmo que de forma provisória. Ocorre, porém, que a tutela de urgência não afasta a responsabilidade da parte beneficiada sobre o dano causado na esfera de direitos daquele que suportou a medida, que nas lides tributárias corresponde a Fazenda Nacional.

Pontes de Miranda, nesse sentido, entende que o dever de recomposição de dano é ideal de justiça que disciplina a incolumidade das esferas jurídicas das pessoas, respondendo aquele que lesar pelo previsível e pelo imprevisível.¹ Também Nelson Nery Jr. admite a responsabilidade objetiva

¹ Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Rio de Janeiro, Borsoi, 1966, pp 436 e ss



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

independentemente da conduta (culpa ou dolo) daquele que executou uma tutela de urgência, bastando para tanto a comprovação do dano.² O próprio art. 811 do CPC ressalva a responsabilidade daquele que promove medida cautelar pelos danos causados, ainda que não se configure má-fé na medida pleiteada.³

Não discrepa dessa interpretação a Suprema Corte que tem afirmado que o processo não é fonte de direito. Na decisão no RE nº 88.782, o STF sustenta a responsabilidade objetiva pela execução de medida cautelar, independentemente de prova de má-fé, demonstrando que a jurisprudência pátria acompanha a doutrina quanto ao dever de reparar o dano causado.

Assim, não há falar em proteção da boa-fé do contribuinte apenas por ter levantado a questão ao bater às portas da Justiça e, por via indireta, levado o fato ao conhecimento do Fisco, como defendido no voto do ilustre Conselheiro-relator. Tampouco pode ser excluída sua responsabilidade pelo dano causado a outra parte, quando a tutela de urgência for cassada após cognição exauriente.

O requerente de uma tutela provisória, que demanda providências imediatas e alteração da situação a seu favor, deve estar preparado para que lhe seja imposto o risco que lhe é inerente caso seu direito não prospere ao final da ação. A propósito, ensina Humberto Theodoro Junior que “a lei faz com que o requerente de medida cautelar assuma todo o risco gerado por sua execução”.⁴ De fato, a cassação dos efeitos da tutela demonstra sua injustificada concessão ab initio e os atos que dela

² Atualizações sobre Processo Civil – A reforma do Código de Processo Civil Brasileiro de 1994 e de 1995, 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1996. p. 77

³ “Art. 811. Sem prejuízo do disposto no artigo 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que causar a execução da medida: I – se a sentença no processo principal lhe for desfavorável.”

⁴ *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Processo Cautelar*, Volume II. Rio de Janeiro:Forense, 192, p.432



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

decorreram, praticados por conta e risco do contribuinte, devem ser desfeitos ou, pelo menos, reparados em seus efeitos prejudiciais. A responsabilidade é, nesse caso, objetiva.

Com efeito, se o contribuinte opta por se antecipar a decisão final e resolve suspender o recolhimento dos tributos com base na decisão provisória que constatou apenas a aparência do bom direito, estará protegido enquanto a cautelar vigorar. Ao final, contudo, se o Poder Judiciário verificar ter sido concedida de forma injustificada a medida liminar e determinar o retorno status quo ante diante do não-reconhecimento do direito inicialmente suposto, o contribuinte deverá recompor o dano, ou seja, proceder de forma necessária para que se retorne no tempo e se restitua ao lesado o estado anterior a concessão da tutela de urgência.⁵

Ocorre que, por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96, criou-se regra excepcional de proteção ao litigante judicial em matéria tributária, facultando-lhe o pagamento do débito objeto da demanda sem a incidência de multa de mora no período entre a concessão da medida liminar e 30 dias após a data da decisão que a cassar. Até o fim desse prazo, o contribuinte poderá quitar seu débito já vencido sem arcar com todo prejuízo causado à Fazenda pelo atraso no seu pagamento. Assim, os outros contribuintes inadimplentes devem suportar o ônus da multa de mora ao serem cobrados de débito tributário, enquanto o contribuinte amparado por medida cautelar, mesmo que depois esta venha a ser cassada pelo Judiciário, terá a faculdade de recolher tão-somente o principal e os juros de mora dentro dos 30 dias.

Mencione-se, a propósito, que não há que se falar em denúncia espontânea nesse caso. O contribuinte ingressa em Juízo porque não tem intenção de

⁵ Ver a respeito na obra *Tutelas de Urgência Cassadas – A recomposição do dano*, São Paulo: Quier Latin, 2004, de Tercio Chiavassa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

pagar o tributo e obtém liminar para suspender a exigibilidade desse tributo. Não se pode considerar denúncia, para fim da aplicação do art. 138 do CTN, o pagamento realizado após a cassação da liminar que o protegia. O débito tributário já era de amplo conhecimento da Fazenda pela própria declaração do contribuinte em Juízo. Nesse sentido, o STJ tem decidido de forma reiterada que, para débitos declarados, não está configurada a hipótese de denúncia espontânea, e o contribuinte não pode se beneficiar da exclusão da multa de mora relativa ao atraso. Vejamos algumas dessas decisões:

“Tributário - Autolancamento - Tributo Serodiamente Recolhido - Multa - Dispensa de multa (CTN/art.138) Impossibilidade. Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso.”⁶

“É reiterada a orientação desta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa de mora, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário.”⁷

Assim, a exclusão da responsabilidade pela mora introduzida por este dispositivo legal é regra excepcional, eis que trata de maneira distinta grupo específico de contribuintes que se distingue dos demais tão-somente porque obteve provisoriamente o reconhecimento de seu direito em Juízo e que, posteriormente, após exame mais aprofundado da matéria pela autoridade judicial revisora, não veio a se confirmar.

⁶ RE nº 180.918-SP (98/0049326-3), DJ de 14/2/00,

⁷ AgRg no Agravo de Instrumento nº 552.088-RS, de 23 de março de 2004.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

Se o interessado, por sua conta e risco, decide não usufruir dessa possibilidade de pagamento sem multa de mora nos 30 dias e também não deposita o valor para garantia do Juízo, ele estará na mesma situação de outro contribuinte qualquer que apenas ingressou em Juízo e não efetuou o pagamento dos tributos. Finda a ação judicial, se a decisão final considerar devido o tributo guereado, a cobrança deverá ser integral – principal e acréscimos moratórios, inclusive com a exigência de multa de mora. Se após a cassação da medida liminar, houver sido iniciado procedimento fiscal para constituição do crédito tributário objeto da demanda, o Fisco, deverá exigí-lo de forma integral, agora com a aplicação da multa de ofício.

Não há que se confundir essa disciplina trazida pela lei para regular o pagamento espontâneo, com a outra regra introduzida no caput do mencionado artigo que determina a não aplicação de multa de ofício na presença de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Ou seja, não se pode estender a vedação à aplicação da multa de ofício àqueles que não pagaram o débito dentro dos 30 dias da cassação da medida liminar como facultado pelo art. 63, § 2º.

Na verdade, o mencionado artigo veiculou dois enunciados prescritivos distintos: o primeiro, extraído do § 2º, regula a exclusão da multa de mora na hipótese de pagamento espontâneo do contribuinte dentro do prazo de 30 dias; enquanto o segundo, versa sobre a inaplicabilidade da multa de ofício na hipótese da instauração de procedimento fiscal com fito de constituir o crédito tributário que se encontra protegido por medida suspensiva de exigibilidade.

Essa última regra veio apenas atender aos reclamos da doutrina e da jurisprudência que sustentavam a impropriedade de o Fisco, em presença de medida cautelar suspensiva da cobrança, constituir o crédito tributário para prevenir a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

decadência e, ao mesmo tempo, aplicar multa de ofício. Mas daí não pode se chegar a conclusão de que se cassada a liminar e o débito não estiver suspenso por uma das formas prevista no art. 151 do CTN, a fiscalização, ao verificar a falta de recolhimento do tributo, deverá lançar sem multa de ofício desviando-se da conduta normal prevista na legislação fiscal.

Até porque não tem sentido afirmar que o simples ingresso em Juízo para postular seu direito, sem que haja a suspensão do crédito tributário, tenha força necessária para interromper a cobrança do crédito tributário pelo Fisco. Nessa situação, é imperativo que o Fisco efetue o lançamento de imposto, acrescido de juros e multa de ofício, mas isso não quer dizer que ao final do processo judicial será necessariamente devido pelo contribuinte todo o valor da causa. É o Poder Judiciário que irá definir se a exigência fiscal é afinal procedente. Ocorre que a Fazenda não pode esperar o desfecho da ação judicial para então fazer o lançamento sob pena de perecer seu direito.

Existirão, na verdade, duas ações relativas ao mesmo débito em trâmite em Juízo, a primeira interposta pelo contribuinte (v.g. ação declaratória) e a segunda pela Fazenda (execução fiscal). Cabe ao contribuinte requerer em Juízo que elas sejam reunidas e decididas conjuntamente. Se prevalecer a tese esposada pelo contribuinte, o tributo se torna indevido e, conseqüentemente, a multa de ofício aplicada também. Do contrário, o tributo é cobrado acrescido com multa de ofício de maneira isonômica com todos os outros contribuintes inadimplentes que não estão em Juízo.

Resta, ainda, examinar o argumento de que a imposição da multa de ofício após a cassação da liminar estimula comportamento censurável do Fisco de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10380.005919/2002-96
Acórdão nº : 107-07.887

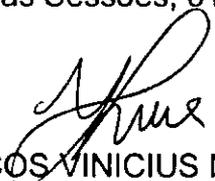
aguardar a revogação da medida para iniciar o procedimento fiscal, como defendido no respeitável voto do Conselheiro-relator.

É certo que o Fisco verifica a situação fática no momento em que lavra o auto de infração e deve aplicar multa de ofício caso a exigibilidade não esteja suspensa por determinação judicial como determina o art. 63. Mas a concessão da medida cautelar pelo Poder Judiciário é um evento futuro e incerto que independe da vontade do agente fiscal e, portanto, não pode condicionar sua atuação. Se a suspensão da exigibilidade for revogada posteriormente ao lançamento, o Fisco está autorizado, com base no art. 149 do CTN, a rever o lançamento realizado, eis que configurada a hipótese prevista em seu inciso VIII - fato não conhecido à época da autuação. Como a atividade do Fisco é vinculada e obrigatória, não vislumbro tratamento diferenciado a estimular comportamento.

Assim, no quadro de interpretações jurídicas aceitáveis do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a que melhor se molda ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade é aquela que exclui a multa de ofício apenas enquanto vigorar a suspensão da exigibilidade do tributo. No caso sob exame, não vigorava mais a medida suspensiva no momento da autuação e, portanto, é cabível a imposição da multa de ofício. É como voto."

Dado o exposto, nego provimento ao recurso voluntário no tocante à exclusão da multa de ofício e acompanho o relator nas demais questões decididas.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA