




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 02 / 12 / 2003  
  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

Recorrente : TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A  
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO** – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. **CONHECIMENTO DE SITUAÇÃO PROCESSUAL DE AÇÃO JUDICIAL** - As intimações deverão se dar pessoalmente, por publicação em órgão oficial ou por carta registrada, com aviso de recebimento. A divulgação dos atos processuais por sistemas computadorizados, tanto dos próprios órgãos judiciais, quanto pela *internet*, servem apenas para dar informações aos advogados e às partes dos atos processuais, sem que o seu conhecimento possa ser tomado como apto a substituir a intimação. Precedentes do STF (Ação Rescisória nº 1.323-9/RS)

**MATÉRIA DIVERSA DAQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO JUDICIAL – MULTA DE OFÍCIO – SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA** - Os tribunais brasileiros têm sido praticamente uníssonos no sentido de que o julgamento da impetração, por sentença, sempre supera a liminar antes concedida, ou seja, a sentença substitui a liminar em sua eficácia. E tanto a substitui quando nega e também quando concede a medida. Razoável e lógico que os efeitos do *caput* do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, de que não deve ser impingida a multa de ofício nos lançamentos em que o crédito tributário esteja suspenso por força de liminar em mandado de segurança, estendam-se para os casos em que houver sido obtida a sentença positiva. Se tal disposição se aplica quando em vigor a liminar – com toda a carga da sua precariedade – o que se dizer se o impetrante é possuidor de sentença que afirma o seu direito, depois de ocorrido o contraditório e empreendidos todos os procedimentos de apuração para tal.

**Recurso que não se conhece quanto à parte objeto de litígio submetido ao Poder Judiciário, e que se dá provimento quanto à multa de ofício.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do recurso na parte objeto de**



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

**ação judicial; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso quanto a matéria diferenciada.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

  
Henrique Pinheiro Torres

**Presidente**

  
Ana Neyle Olimpio Holanda

**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/opr



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

Recorrente : TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A.

## RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/15, que exige o valor total de R\$ 211.495,99 de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com encargos de multa de ofício e juros de mora.

A autuação, cientificada em 26/06/2001, ocorreu devido a recolhimento a menor da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a maio de 2000, por não observância das determinações da Lei nº 9.718/98, conforme demonstrativos de apuração às fls. 06/07 e de multa e juros de mora às fls. 08/09, tendo como fundamentos legais o artigo 3º, “b”, da Lei Complementar nº 17/73; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15/07/1982; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Tempestivamente, em 26/07/2001, a interessada, por intermédio de seu representante legal, interpôs a Impugnação de fls. 17/64, instruída com os documentos de fls. 66/98, cujos argumentos foram bem sintetizados pelo relator do julgamento *a quo*, pelo que passamos a transcrever:

*“3.1 durante o período em que submeteu-se à fiscalização da Contribuição ao PIS, de 12/06/2000 a 26/06/2001, apresentou ao Fisco, além dos documentos necessários ao procedimento fiscal em causa, a cópia da liminar concedida em Mandado de Segurança que havia impetrado junto à 11ª Vara da Justiça Federal em Fortaleza, com o fito de recolher o PIS com base na legislação anterior à Lei nº 9.718/98 que alterou a base de cálculo da referida Contribuição (faturamento para receita bruta);*

*3.2 o Auditor Fiscal autuante mesmo tendo conhecimento da medida liminar como também da sentença concessiva da segurança para recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, lavrou o referido instrumento de autuação exigindo o PIS à alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), cobrando, assim, a diferença entre os valores apurados e os declarados pelo contribuinte nas DCTFs, além de imputar-lhe indevidamente a multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento);*

*3.3 a despeito de não constar no contexto do Auto de Infração a informação sobre a Ação Judicial em referência, o Auditor Fiscal procedeu a lavratura do mesmo à luz da posição processual feita em consulta formulada na Internet, onde verificou junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em julgamento realizado, por sua Quarta Turma, em 19/06/01, esta deu, por maioria de votos, provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional e a remessa oficial, vencido o Desembargador Federal relator do*

*MF*



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

*feito, ressaltando, todavia, que até o momento de apresentação da defesa, a referida decisão não havia sido publicada no Diário Oficial da União, não podendo, assim, surtir os efeitos jurídicos que lhe são próprios;*

*3.4 se é vedado ao Fisco efetuar o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário para evitar a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa por meio de medida liminar em Mandado de Segurança (CTN, art. 151, IV, c/c o art. 63 da Lei nº 9.430/96), não poderia, naturalmente ser lavrado o Auto de Infração impondo tal penalidade, mesmo levando-se em conta que o julgamento de 2ª Instância foi no sentido de cassar a segurança, posto que tal resultado não fora ainda publicado na imprensa oficial, considerando, também, que, por força do disposto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96 a impugnante tem com a interposição da medida judicial o direito a interrupção da multa de mora, a contar de sua efetiva concessão até 30 (trinta) dias após a publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, não poderia evidentemente sofrer a cominação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento);*

*3.5 é também indevida a cobrança da diferença resultante da modificação da base de cálculo da Contribuição ao PIS, porquanto contraria várias normas constitucionais e infraconstitucionais, conforme adiante expandido:*

*3.5.1 há contrariedade ao disposto no art. 195, inciso I da Constituição Federal, posto que não tendo a receita bruta definida pela Lei nº 9.718/98 nenhuma semelhança com o conceito de faturamento adotado pela Lei Maior, não tinha aquele dispositivo legal força jurídica para modificar a base de cálculo do PIS;*

*3.5.2 inobservância, também, ao disposto nos arts. 154, I e 195, § 4º, da Constituição Federal quanto à não-cumulatividade da exação e exigência de lei complementar para disciplinar a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social;*

*3.5.3 ao se alterar o conceito de faturamento, modificando-se, assim, a definição, o conteúdo e o alcance do instituto, conceito e forma de direito privado utilizado expressamente na Constituição Federal (art. 195, I), houve afronta ao art. 110 do Código Tributário Nacional.*

*3.6 a Lei nº 9.718/98 ao alterar a base de cálculo do PIS de faturamento para receita bruta, afrontou, o disposto no art. 146, inciso III,*



**Processo nº :** 10380.008704/2001-46  
**Recurso nº :** 120.363  
**Acórdão nº :** 202-14.641

*alínea "a", da Constituição Federal, porquanto somente através de lei complementar poderia fazê-lo;*

*3.7 houve, também, afronta ao princípio da hierarquia das leis previsto pela Lei Maior, posto que a Cofins tendo sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, somente por outra norma de mesmo nível hierárquico poderia ter sido modificada. Nesse sentido, a Lei nº 9.718/98, uma lei ordinária, contrariou frontalmente o disposto no art. 59 da Carta Política;*

*3.8 embora a Lei nº 9.718/98 tenha nascido inconstitucional, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 20/98, objetivando, em vão, dar amparo às modificações introduzidas por aquela. Tal tarefa, no entanto, seria impossível de ser realizada, porquanto não se pode amparar o nada jurídico, eis que lei inconstitucional é lei natimorta.*

*3.9 com a nova redação dada ao art. 195, inciso I, letra "b", da Constituição Federal, pela Emenda nº 20/98, possibilitou-se a incidência do PIS sobre uma nova categoria jurídica, a receita, além do faturamento, previsto pela redação original do referido dispositivo. Além disso, a EC nº 20/98, ao utilizar na redação do art. 195, I, "b", a disjuntiva "ou" (a receita ou o faturamento), traiu a si mesma, posto que receita e faturamento têm naturezas jurídicas diferentes; assim, a Lei nº 9.718/98 (art. 3º), ao assemelhar conceitos diferentes para incidência da Contribuição em tela, eivada está de vício de inconstitucionalidade e, nesse sentido, não pode gerar direitos em favor do Poder Público;*

*3.10 com efeito, fica evidenciada a total improcedência do instrumento de autuação em causa, seja em face do mesmo ter sido lavrado em flagrante contrariedade ao art. 63 da Lei nº 9.430/96, no tocante à aplicação da multa de ofício, seja porque a Lei nº 9.718/98, ao modificar a base de cálculo do PIS o fez com flagrante inconstitucionalidade às normas constitucionais e infraconstitucionais;*

*3.11 ante o exposto, por faltar amparo jurídico ao instrumento de autuação em causa, espera que o lançamento seja julgado improcedente."*

O colegiado julgador de primeira instância não conheceu a defesa no tocante à matéria coincidente com aquela objeto do litígio na esfera judicial, por meio do processo nº 99.0006214-0, impetrado na 11ª Vara da Justiça Federal do Ceará. No tocante à multa de ofício, matéria não tratada no litígio judicial, considerou devida a sua aplicação, visto que, frente à denegação da segurança, à Fazenda Pública seria restabelecido o direito de efetuar o lançamento do crédito tributário, com os gravames legalmente.



**Processo nº : 10380.008704/2001-46**  
**Recurso nº : 120.363**  
**Acórdão nº : 202-14.641**

Irresignado, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, cujo prosseguimento se deu sob liminar concedida em processo judicial, contra o depósito recursal de, no mínimo, 30% do débito remanescente da decisão de primeira instância.

Em sua defesa, a atuada traz, em preliminar, considerações no sentido de que os julgadores de primeiro grau teriam incorrido em erro, quando afirmam que houve renúncia à via administrativa, vez que dela não se teria socorrido, tendo ido diretamente ao Poder Judiciário para decidir sobre a matéria tratada no auto de infração, e, não tendo provocado a tutela administrativa, não poderia tê-la abandonado. Assim, caberia ao Fisco efetuar o lançamento apenas para evitar a decadência, mas sem a aplicação de qualquer sanção, punitiva ou moratória, buscando arrimo no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.



**Processo nº :** 10380.008704/2001-46  
**Recurso nº :** 120.363  
**Acórdão nº :** 202-14.641

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O lançamento ora guerreado deu-se em razão da constatação de que o sujeito passivo teria recolhido a menor a contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a maio de 2000, sem observar as bases de cálculo determinadas pela Lei nº 9.718/98, que previu que a incidência da contribuição deveria se dar sobre a receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Consta dos autos que a recorrente é parte em processo judicial cujo objeto é a postulação de declaração de que a Lei nº 9.718/98 contém vícios de inconstitucionalidade de ordem formal e material, insurgindo-se contra a majoração da alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS, através de Mandado de Segurança (Processo nº 99.0006214-0), impetrada junto à 11ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Ceará.

Inegável a coincidência entre um dos objetos da ação discutida em juízo e o litígio aqui tratado.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

*“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.*

*I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”*

*J //*



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

A recorrente insurge-se ainda contra a imposição de multa de ofício no lançamento.

Trata-se de matéria que não foi abrangida pela controvérsia posta à apreciação do Poder Judiciário, sendo cabível a sua apreciação por este Colegiado.

Neste ponto, cabe que seja feita uma averiguação de como se encontrava a ação judicial, e se os procedimentos através dela determinados seriam suficientes para ilidir a aplicação da multa de ofício ao lançamento.

Como já antes frisado, a recorrente impetrou ação de mandado de segurança, no sentido de se eximir do pagamento da contribuição para o PIS conforme os parâmetros da Lei nº 9.718/98. Obteve a liminar pretendida, sendo que a sentença, em que foi concedida a segurança, foi exarada em 01/12/2000.

Quando da lavratura do auto de infração, havia sido proferido acórdão no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no sentido de dar provimento, por maioria de votos, ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional. Ocorre que o sujeito passivo ainda não havia sido formalmente intimado desta decisão, cujo conhecimento do resultado se dera por meio de informação prestada através dos sistemas de computação de acesso à *internet*.

Assim, é curial que seja demarcado se a informação, por meio da *internet* pode ser tomada como meio hábil para dar conhecimento às partes dos atos processuais.

A Seção IV – Das Intimações – do Capítulo IV – DAS COMUNICAÇÕES DOS ATOS – que abrange os artigos 234 a 242 do Código de Processo Civil – CPC, trata das intimações nos processos judiciais.

O artigo 234 do referido diploma legal define a intimação como sendo “o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa”, sendo que o artigo 236 da mesma lei determina que “No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial”, enquanto as intimações nas demais comarcas são tratadas pelo artigo 237, quando “aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; não o havendo, competirá ao escrivão intimar, de todos os atos



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

do processo, os advogados das partes: I – pessoalmente, tendo domicílio na sede do juízo; II – por carta registrada, com aviso de recebimento, quando domiciliado fora do juízo.

Destarte, em qualquer caso, as intimações deverão se dar pessoalmente, por publicação em órgão oficial ou por carta registrada, com aviso de recebimento. A divulgação dos atos processuais por sistemas computadorizados, tanto dos próprios órgãos judiciais, quanto pela *internet*, servem apenas para dar informações aos advogados e às partes dos atos processuais, sem que o seu conhecimento possa ser tomado como apto a substituir a intimação. Esse tem sido o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, como no julgamento da Ação Rescisória nº 1.323-9/RS, onde o Relator foi o Ministro Moreira Alves, cuja ementa se transcreve:

*“Embargos de Declaração. Intimação – Para efeitos legais, a intimação publicada no Diário de Justiça é que é válida. As informações prestadas pelo sistema de computação da Corte são meros subsídios aos advogados, não tendo a finalidade de se substituírem às formas previstas na Lei.*

*Petição conhecida como embargos declaratórios que se rejeitam.”*

Ademais, o mesmo Supremo Tribunal Federal, no julgamento de embargos de declaração no RE 223037/SE, que teve como Relator o Ministro Maurício Corrêa, manifestou-se no sentido de ser imprescindível a intimação das partes mediante publicação no órgão oficial, cuja exigência não é alterada nos seus efeitos pelo esclarecimento lançado no sistema de informática.

Nesse ponto, com base nas determinações legais e nos pronunciamentos jurisprudenciais do Pretório Excelso aqui colacionados, resta evidente que o conhecimento da situação processual através da *internet* não substitui o exigido conhecimento da intimação pelas vias legalmente demarcadas.

Assim, como a empresa ora recorrente, quando da lavratura do auto de infração, não havia sido intimada do teor do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, vigoravam para ela os efeitos da sentença de primeiro grau, que lhe concedia a segurança pleiteada. E é nestes termos que deve ser analisado o cabimento ou não da multa de ofício no lançamento.

O *caput* do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 exonera a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência para os créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa em função de liminar em mandado de segurança – frisamos que este Colegiado vem entendendo que o mesmo tratamento pode ser dispensado nos casos da suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando não há razões que justifiquem a penalidade por falta de recolhimento do tributo.

Na espécie, quando da lavratura do auto de infração, o sujeito passivo era possuidor de sentença concessiva da segurança, que sucedeu medida liminar em seu favor.



Processo nº : 10380.008704/2001-46

Recurso nº : 120.363

Acórdão nº : 202-14.641

Com efeito, resta esclarecer se exarada a sentença concessiva da segurança, após a liminar, continuam a valer as determinações do *caput* do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Para tanto, é curial que sejam demarcados os efeitos da sentença frente à liminar.

No direito brasileiro, as liminares constituem antecipações dos resultados postulados no processo. Ao conceder liminar em mandado de segurança, o juiz antecipa a própria tutela que o impetrante pretende obter ao final, ou pelo menos lhe oferece uma proteção que o instala numa situação propícia a poder, no futuro, fruir com utilidade a tutela definitiva esperada.

Analisando-se a eficácia da liminar em face da sentença que julga a final a impetração pode-se distinguir duas situações: ou a segurança é concedida e, nesse caso, a liminar será absorvida pela sentença final, que é imediatamente exequível; ou ela é negada e a liminar extingui-se-á, porque não mais existem dois dos pressupostos de sua concessão, quais sejam, a relevância do fundamento do pedido e a necessidade da manutenção do *status quo* até a sentença.

Os tribunais brasileiros têm sido praticamente uníssonos no sentido de que o julgamento da impetração, por sentença, sempre supera e deixa sem conteúdo ou eficácia a liminar antes concedida, ou seja, a sentença substitui a liminar em sua eficácia. E tanto a substitui quando nega e também quando concede a medida. Tal afirmação conta com o respaldo da ocorrência do contraditório, do qual é antecedida a sentença, não o sendo a liminar. É inegável a diferença de eficácia entre uma sentença e uma liminar, não sendo razoável se cogitar que uma decisão interlocutória, tomada *inaudita altera parte*, antes das informações e eventuais provas pelo impetrado, e ainda sem o parecer do Ministério Público, pudesse prevalecer sobre uma sentença dada depois de cumpridas todas essas exigências.

Em assim sendo, razoável e lógico que os efeitos do *caput* do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, de que não deve ser impingida a multa de ofício nos lançamentos em que o crédito tributário esteja suspenso por força de liminar em mandado de segurança, estendam-se para os casos em que houver sido obtida a sentença positiva. Se tal disposição se aplica quando em vigor a liminar – com toda a carga da sua precariedade – o que se dizer se o impetrante é possuidor de sentença que afirma o seu direito, depois de ocorrido o contraditório e empreendidos todos os procedimentos de apuração para tal.

Nesse ponto reporto-me ao voto do Conselheiro Celso Alves Feitosa, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, quando do julgamento do Acórdão nº 101-93.764, cuja similitude com o caso *sub examinen* permite trazeremos à colação excerto que trata da não pertinência da aplicação da multa de ofício sob a égide de sentença concessiva da segurança:

*“Por isso diz a lei que quando obtida a suspensão da exigibilidade não se deve aplicar a multa de ofício, mas sim a de mora, esta, ainda assim, devida tão só após publicação da decisão.*

*Assim não fosse, ter-se-ia um lançamento em dois tempos: um para exigir o imposto e os juros, e outro para, após vencido o contribuinte, ser*



Processo nº : 10380.008704/2001-46  
Recurso nº : 120.363  
Acórdão nº : 202-14.641

*exigida a multa de ofício. Ora, sabendo como o lançamento é uno, não haveria como se justificar a divisão.*

*Ao que entendo quis o legislador distinguir entre o contribuinte que deixa de pagar um tributo por ato que venha a ser apontado pelo Fisco, daquele que procura o poder judiciário para apresentar uma pretensão de não pagar por achar ou entender indevido um tributo que lhe é exigido.*

*Nestes casos penso que a fumaça do bom direito e o perigo da mora são suficientes para, pelo menos num primeiro momento, sensibilizar um juiz, a tal ponto de ser concedida uma liminar ou mesmo após, não concedida esta, ser objeto o pleito de uma sentença concessiva, aplica-se ao caso então a multa de mora, a qual, por outro lado só será devida após 30 (trinta) dias da publicação do julgado. Acrescenta-se que ao estabelecer o legislador que a liminar interrompe a incidência da multa de mora, está ele firmando o momento inicial de sua incidência, o qual nada tem a haver com a constituição do crédito pelo lançamento.”*

Como se vê, entende aquele julgador que os efeitos da obtenção da liminar devem se aplicar quando da sentença que concede a segurança, vez que, após a obtenção da liminar, não mais seria admitida a multa de ofício. Para fundamentar seu entendimento, afirma que a intenção do legislador, ao inadmitir a cobrança da multa de ofício, foi distinguir o contribuinte que deixa de pagar o tributo *sponte sua* daquele que buscou a proteção jurisdicional para procurar se eximir da incidência tributária. Para ele, tal distinção se reforça com a previsão da incidência da multa moratória, após transcorridos 30 (trinta) dias da data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, que seria a penalidade aplicável ao contribuinte que tenha se socorrido do Poder Judiciário para obter medida capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Destarte, faço minhas as razões expendidas pelo ilustre julgador, posicionando-me pela exclusão da multa de ofício do lançamento ora guerreado.

Ainda, impende aqui observar que, em que pese a defesa da recorrente para que sejam aplicadas as determinações do parágrafo 3º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, tal norma não se aplica ao caso, pois a norma ali veiculada trata da incidência de multa de mora, e não de multa de ofício, quando de pagamentos efetuados até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, o que não ocorre *in casu*.

Isto posto, deixo de tomar conhecimento da parte da controvérsia objeto de processo judicial, e dou provimento ao recurso no tocante à multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

*Ana Neyle Olimpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA