



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10380.013140/2002-44
Recurso nº	203-123826 Especial do Contribuinte
Matéria	COFINS
Acórdão nº	CSRF/02-02.601
Sessão de	23 de janeiro de 2007
Recorrente	CIA METALIC NORDESTE
Interessado	Fazenda Nacional

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2002

Ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DA MULTA. ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96. O recebimento do recurso de apelação no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) implica em suspensão dos efeitos da sentença proferida e a conseqüente manutenção dos efeitos da liminar anteriormente concedida. A liminar concedida antes do início da ação fiscal impede o lançamento de multa de ofício, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

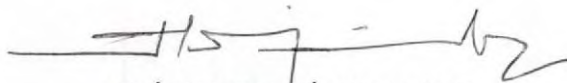
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela CIA METALIC NORDESTE,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques (Relatora), Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz.

CS



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, HENRIQUE PINHEIRO TORRES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Ausente momentaneamente o Conselheiro DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência do contribuinte (fls. 297 a 308), apresentado contra o acórdão nº 203-09.336 (fl. 281 a 290), da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso voluntário da interessada, relativamente a auto de infração da Cofins, nos seguintes termos:

NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. Preliminar rejeitada.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. A partir da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da contribuição é o faturamento, assim considerado como a receita bruta da empresa, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as mesmas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

AÇÃO JUDICIAL. LIMINAR. SENTENÇA. Fica sem efeito a liminar concedida, quando denegado o mandado de segurança pela sentença, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Recurso ao qual se nega provimento.

O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 360 a 364.

Segundo a recorrente, o recurso diria respeito à aplicação da multa punitiva e à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face de decisão judicial.

Alegou a interessada que a conclusão do acórdão recorrido seria equivocada, uma vez que o recurso de apelação apresentado contra a sentença que cassou a medida liminar concedida teria sido recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, anteriormente ao início da ação fiscal.

Esclareceu, ademais, que a data informada na fl. 233 dos autos, a que fez referência o acórdão recorrido, seria “em que o Juiz assinou a sentença” e não a data de sua publicação.

Dessa forma, a suspensão dos efeitos da sentença implicaria o restabelecimento da medida liminar e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Segundo a interessada, daí decorreria a ilegalidade do lançamento efetuado, relativamente ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina a não incidência da multa na hipótese. Citou ementas de acórdãos administrativos a respeito do assunto.

A seguir, passou a justificar a divergência, referindo-se ao acórdão 201-73.515, que expressou o entendimento de que a concessão de medida cautelar para recebimento de recurso com efeito suspensivo teria os efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário

e de impedir a aplicação da multa de ofício. Segundo a recorrente, “Se a liminar em ação cautelar suspende os efeitos da sentença, conforme decidido no acórdão paradigma, indubitavelmente o mesmo ocorre com a apelação quando recebida também no efeito suspensivo”.

Ademais, quanto à consideração de que, na autuação, o recurso de apelação já havia sido julgado, uma vez que “as parte tomam ciência com a publicação das decisões pela Imprensa Oficial”. Além disso, ao tomar ciência do acórdão, teria apresentado recursos especial e extraordinário, “que foram admitidos na origem somente no efeito devolutivo e ainda não foram distribuídos nos Tribunais Superiores”.

Esclareceu que interpôs “medida cautelar incidental no Supremo Tribunal Federal objetivando suspender os efeitos do acórdão recorrido e, portanto, manter novamente a liminar anteriormente concedida”. A medida cautelar teria sido concedida pelo ministro relator, “com o fim de evitar que a recorrente seja autuada com a imposição de penalidades (multa de mora) pelo não recolhimento da contribuição nos moldes da decisão impugnada”.

Dessa forma, a medida liminar continuaria válida até o julgamento final da ação.

Nas contra-razões, alegou a Fazenda Nacional que o recurso de divergência diria respeito apenas às matérias da suspensão da exigibilidade e da aplicação da multa de ofício.

No tocante à matéria do recurso, alegou que desde o recurso voluntário apresentado ao 2º Conselho de Contribuintes (3 de julho de 2003), “em nenhum momento fez menção à data da interposição de recurso ao STF, da decisão do TRF-5ª, de 12/11/2002, que negou provimento ao seu apelo”, e que, assim, estaria “correta a decisão recorrida, eis que até aquele momento, a empresa estava sem o efeito suspensivo da decisão, tanto do Juiz como do TRF-5ª, tanto assim que nos recursos especial e extraordinário interpostos ao STF, onde o extraordinário só foi admitido no efeito devolutivo, quando, então, no presente recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, deu-se notícia do pedido de uma medida cautelar incidental ao STF, objetivando ver-se a salvo de procedimentos fiscais”. Ademais, a Súmula 405 do STF aplicar-se-ia ao caso.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora.

Segundo o que consta dos autos, a ação fiscal iniciou-se em 21 de janeiro de 2002 (fl. 18) e o auto de infração foi lavrado em 4 de outubro de 2002 (fl. 17).

No tocante à ação judicial n.º 99.8269-9, da 6ª Vara da Justiça Federal do Ceará, a liminar havia sido concedida e foi revogada por sentença de 14 de maio de 2001, que foi publicada em 30 de agosto de 2001 (fl. 196).

O recurso de apelação foi interposto em 14 de setembro de 2001 e recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo, por despacho de 21 de setembro de 2001, sem qualquer fundamentação.

No Tribunal (processo 2005.05.00.019969-1), negou-se provimento à apelação.

Ademais, a União apresentou agravo de instrumento (Processo n.º 99.05.55622-2), cujo objeto o sítio do TRF na Internet não especifica, do qual não tomou conhecimento o Tribunal.

Não constam outras informações dos autos ou do sítio do TRF da 5ª Região que esclareçam se o efeito suspensivo foi objeto de pedido da interessada, se a União Federal contestou a decisão do Juiz e se o TRF pronunciou-se a respeito da matéria.

Essa é a matéria de fato.

Quanto ao direito aplicável ao caso, deve-se esclarecer que a superveniência de acórdão de segunda instância (TRF), bem assim a interposição de recurso especial ou extraordinário, que, em regra, não têm efeito suspensivo, são irrelevantes para o deslinde da matéria.

É que o art. 63 e parágrafo único da Lei n.º 9.430, de 1996, prevêem que a multa de mora fica suspensa, na existência de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, em face de concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outra modalidade de ação, até trinta dias da sua efetiva revogação ou cassação, e que, no lançamento para prevenir a decadência, não se aplica a multa de ofício.

Assim, se e somente se existe suspensão de exigibilidade do crédito tributário, por meio de decisão judicial, é que se pode falar em “lançamento para prevenir a decadência”. Inexistindo a suspensão, o lançamento é efetuado para todos os seus efeitos, com aplicação de multa de ofício.

Ora, lavrado o auto de infração, nos termos do referido dispositivo, sem a aplicação da multa de ofício, inexistente disposição, nos arts. 43 a 45 da Lei n.º 9.430, de 1996, que permita a aplicação de multa de ofício isolada posteriormente, caso o sujeito passivo deixe de recolher a multa de mora no prazo estabelecido pelo artigo.

Entretanto, se impugnada a exigência, com base em alegação distinta da da ação judicial (inexistência de concomitância entre processos judicial e administrativo), a multa de

mora ficará sujeita ao mesmo prazo estabelecido pelo artigo. Em outras palavras, se o julgamento administrativo definitivo ocorrer anteriormente à revogação ou cassação da medida liminar, a multa de mora continuará suspensa. Caso contrário, o prazo de trinta dias fruirá, sendo devida a multa de mora se o contribuinte for derrotado na via administrativa.

Conseqüentemente, o que importa ao caso é saber se havia suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no momento de início da ação fiscal e se seria cabível a multa de ofício no momento da autuação.

O que ocorrer depois da autuação, caso seja lavrado auto de infração apenas para prevenir a decadência, somente é relevante para nova suspensão do prazo para incidência da multa de mora. Em outras palavras, se a medida liminar houver sido cassada ou revogada no curso do processo administrativo e, posteriormente, houver nova suspensão de exigibilidade, o prazo que se passou entre a revogação ou cassação da medida liminar e a obtenção de nova suspensão de exigibilidade somente é contato para efeito do prazo de trinta dias previsto no parágrafo único do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, e não para saber se seria cabível ou não a multa de ofício.

Dessa forma, há que se saber, no presente caso: 1) se a exigibilidade do crédito estava suspensa desde o início da ação fiscal até o momento de lavratura do auto de infração, e 2) se essa suspensão de exigibilidade subsume-se ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

A primeira questão é prejudicial à segunda. Quer dizer: se não havia suspensão da exigibilidade, não há o que se discutir no recurso.

Portanto, é preciso saber se, em tese, o recebimento do recurso de apelação em mandado de segurança, nos efeitos suspensivo e devolutivo, teria o condão de restabelecer a medida liminar anteriormente concedida e cassada pela sentença objeto do recurso.

A legislação diz que o recurso de apelação em sede de mandado de segurança apresenta apenas efeito devolutivo. Entretanto, criou-se confusão em relação à aplicação da lei aos casos em que a sentença tenha ou não concedido a segurança.

Há que se considerar, primeiramente, que o efeito suspensivo do recurso refere-se, precipalmente, a sentenças que tenham reconhecido, no todo ou em parte, o pedido do autor, relativamente à apelação do réu.

Nesse contexto é que o Código de Processo Civil dispõe sobre a possibilidade ou não de execução provisória da sentença.

A sentença que não reconhece o pedido e, assim, submete-se apenas ao recurso do autor não tem matéria a ser objeto do efeito suspensivo. Não se pode, de fato, suspender aquilo que nada concedeu, a não ser que se admitisse a absurda interpretação de que o efeito suspensivo, nesse caso, pudesse provisoriamente converter o que foi denegado pela sentença em direito exercitável.

Exatamente nessa linha de raciocínio é que se admite o efeito suspensivo ativo, concedido em sede de agravo de instrumento, com base nas disposições do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352, de 2001.

Entretanto, o efeito suspensivo, no caso, retringe-se apenas aos casos de ocorrência de “lesão grave e de difícil reparação” e é, de fato, resultante de um recurso específico interposto ao Tribunal.

O raciocínio da recorrente, entretanto, vai um pouco além, ao considerar que, tendo havido anterior concessão de medida liminar, o recebimento de seu recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo prevocaria a suspensão da revogação da liminar pela sentença.

No que tange aos aspectos formais, o recebimento da apelação por despacho é decisão interlocutória do Juiz, passível de recurso. O fato de, expressamente, ter recebido a apelação no efeito suspensivo, quando a legislação lhe atribua apenas o efeito devolutivo, deveria ser motivo de recurso da Fazenda Nacional, para que pudesse ser desconsiderado, independentemente de fundamentação. Portanto, é certo que o recurso, no caso dos autos, foi recebido também no efeito suspensivo.

Entretanto, no que tange ao aspecto material dos efeitos do despacho, pressupõe o raciocínio da recorrente que a medida liminar pudesse prevalecer sobre a sentença de mérito, como se se tratasse de decisão judicial autônoma.

Ocorre que a medida liminar tem nítido caráter de provisoriedade, visando resguardar suposto direito líquido e certo do impetrante, e constitui-se em ato do próprio Juiz da causa, sujeitando-se à mesma jurisdição. A medida liminar, portanto, é uma antecipação de alguns efeitos da sentença e é concedida no mesmo nível de jurisdição que a sentença.

Sobrevindo a sentença, a medida liminar perde a razão de ser, uma vez que há julgamento do mérito da segurança pleiteada. Independentemente de expressa revogação, a sentença torna a medida liminar prejudicada, confirmando os seus efeitos ou revogando-os de forma “ex tunc”, conforme muito bem ressaltado no acórdão de primeira instância.

Prova disso é que o efeito suspensivo concedido em agravo de instrumento apresentado contra o despacho que indefere o pedido de concessão de medida liminar, via de regra, é expressamente concedido até o julgamento do mérito (sentença), obrigando o impetrante, nos casos de segurança denegada, a apresentar novo agravo, requerendo efeito suspensivo ativo.

Para cada nível de jurisdição existe uma medida judicial que permite a proteção de direitos líquidos e certos, segundo o juízo da autoridade julgadora respectiva. A medida liminar, no âmbito do Juízo de primeiro grau; o efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, no âmbito dos tribunais.

Cada medida, entretanto, apenas tem propósito de proteger o direito do jurisdicionado até que a respectiva instância de julgamento pronuncie-se a respeito do mérito da matéria, o que revela o caráter de acessoriedade de tais medidas, que, em última análise, visam garantir a eficácia e a utilidade do provimento de mérito.

Portanto, o raciocínio de que o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo implica restabelecimento da medida liminar é equivocado.

Conforme ressaltado pela Fazenda Nacional, a Súmula 405 do STF dispõe no mesmo sentido:

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

No RMS 11106, um dos julgados que deu origem à mencionada Súmula, esclareceu o seguinte o ilustre Ministro-Relator Evandro Lins e Silva:

Assiste inteira razão ao Dr. Procurador. Não é possível que prevaleça uma medida liminar, provisória, concedida no início da lide, sobre uma decisão final, proferida após o exame e estudo de todos os elementos informativos do processo. A liminar desaparece com a sentença de 1ª instância: quando concede o mandado para substituí-la; quando o nega, revoga-a, automaticamente.

Em conclusão, inexistia ato judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, à época do início da fiscalização e da lavratura do auto de infração, o que implica ser cabível a aplicação da multa de ofício.

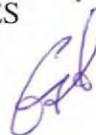
Entretanto, a exigibilidade do crédito tributário lançado, com a multa de ofício, submete-se às medidas judiciais que foram posteriormente concedidas, conforme já esplanado.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2007

Josefa Maria Coelho Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES



VOTO VENCEDOR

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Redator Designado.

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte, em que visa o afastamento da multa punitiva, com fundamento na existência, quando do início do procedimento fiscal, de recurso de apelação recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, interposto contra a sentença que cassou a liminar concedida inicialmente.

O recebimento do recurso de apelação do contribuinte no efeito suspensivo tem o condão de suspender os efeitos da sentença e restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida.

Isto porque, por ocasião do exame de admissibilidade da apelação, o d. Juízo tem o poder geral de cautela que lhe confere atribuir efeito suspensivo ao recurso, a teor do parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil.

Em prol da segurança jurídica, o art. 520 do Código de Processo Civil determina como regra o recebimento de recurso de apelação no duplo efeito, sendo exceção o acolhimento no único efeito devolutivo. Em uma análise sistemática, de rigor observar que o art. 521, do mesmo diploma legal, dispõe que “recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença”, o que denota, a contrariu sensu, que o recebimento no efeito suspensivo obsta e suspende os efeitos da sentença.

De outro aspecto, a d. Procuradoria da Fazenda Nacional, embora tivesse interesse recursal, não interpôs agravo de instrumento, recurso próprio pelo qual poderia se opor aos efeitos em que fora recebido o recurso de apelação, e desde então exigir o crédito tributário e os seus consectários.

Neste sentido, na esteira do acórdão paradigma, se é suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar em cautelar, que visa a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, também neste caso é suspensa a exigibilidade pelo despacho do d. Juízo que, em juízo de admissibilidade precário, recebe a apelação no duplo efeito.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar o lançamento da multa perpetrado.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2007



FLAVIO DE SÁ MUNHOZ

