



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

Processo n° 10600.720046/2015-28
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1201-001.928 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2017
Matéria MULTA ISOLADA SOBRE CRÉDITO/DÉBITO COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2013

DECISÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA. DEVER DE OBSERVÂNCIA.

Por tratar-se de ação de natureza mandamental, as decisões de mérito exaradas em sede de mandado de segurança traduzem-se em ordens de cumprimento imediato, devendo ser observadas pela Administração Tributária

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. ANULAÇÃO.

Concedida a segurança em sentença favorável ao contribuinte, que declarou a impossibilidade de a Autoridade Coatora aplicar multa isolada por compensação indevida, seus efeitos devem ser observados na esfera administrativa, tendo-se por nulo o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL COM OBJETOS DISTINTOS. NÃO CONCOMITÂNCIA. PROSSEGUIMENTO NAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com objeto distinto do tratado no processo administrativo fiscal, não implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, sendo cabível a apreciação -pelo órgão de julgamento administrativo - da matéria constante no processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima e Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado); ausentes justificadamente Luis Fabiano Alves Penteado e Gisele Barra Bossa.

Relatório

Trata o processo de auto de infração, págs. 2/6, referente a multas isoladas no total de R\$18.478.491,91, aplicadas em decorrência das Declarações de Compensação - PER/Dcomp relacionadas nos Anexos I e II, págs. 12/13 com crédito de Saldo Negativo de IRPJ de 31/12/2008, parcialmente homologadas ou não homologada, fatos geradores em 2010 e 2013, nas datas do envio das PER/Dcomp; base legal no § 17, do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010; às págs. 8/10, termo de Verificação Fiscal, descreve a autuação.

2. Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, págs. 107/119, que foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - DRJ/RPO no Acórdão nº 14-63.368, em 10 de novembro de 2016, págs. 283/291, que anulou a exigência fiscal em consonância com a ordem judicial dos autos do Mandado de Segurança nº 0024552-56.2013.4.01.3800; desta decisão, recorreu de ofício ao CARF.

Voto

Conselheira Eva Maria Los, Relatora

3. Consta do Despacho Decisório, págs. 53 e 256/271, que o contribuinte requereu o crédito de R\$94.576.676,95, coincidente com o valor apurado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ; reconheceu o direito creditório no valor de R\$41.012.302,75 e homologou parte das PER/Dcomp, restando não homologadas as compensações dos débitos no total original de R\$58.014.526,51, listados às págs.12/14.

1 Mandado de Segurança nº 0024552-56.2013.4.01.3800.

4. O impugnante requereu nulidade da autuação e sobrestamento do processo, aos argumentos de que, conforme relatório DRJ/RPO:

(i) em primeiro lugar, tem-se a nulidade da exigência fazendária. pois, analisando-se o Termo de Verificação Fiscal, nota-se que a autoridade não considerou elemento essencial em sua atividade de autuar: sequer mencionou, apesar de dever, a existência de ação judicial proposta pela Impugnante (o Mandado de Segurança n. 0024552-56.2013.4.01.3800, na qual se discute a legalidade/constitucionalidade da multa ora em análise. Tal vício inquina o ato de lançamento de nulidade, haja vista, principalmente, o disposto no ait. 142 do CTN;

(ii) em segundo lugar, e como decorrência da constatação anterior, verifica-se outra nulidade, mas nesse caso não por afronta à motivação dos atos administrativos. E sim, agora, por descumprimento da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança citado no item anterior, que efetivamente proibia, inclusive à época da prática do presente lançamento, a imposição da multa isolada ora constituída; e (iii) em terceiro lugar, com vistas ao cancelamento integral da multa, tem-se, também, a impossibilidade de concomitância da multa de 20% (já cobrada pelo Fisco sobre o valor do débito não compensado) e a multa isolada em questão, sob pena de violação da regra do ne bis in idem.

(iv) por fim. e subsidiariamente, o processo deve ter seu curso suspenso/ sobrestado, em atenção ao §18 do art. 74 da Lei 9.430/96, já que há discussões administrativas em curso quanto ao acerto dos Despachos-Decisórios que não reconheceram integralmente o direito creditório.

5. A DRJ/RPO, acertadamente, concluiu que não havia coincidência entre o objeto da ação judicial e a discussão administrativa suscitada pelo contribuinte.

6. Mas também entendeu que a liminar concedida proibia a Administração Tributária de lavrar a autuação exigindo a multa, mesmo que com exigibilidade suspensa, para fins de prevenir a decadência, veja-se:

No presente caso, tem-se que os argumentos expendidos não se confundem com as razões que suscitam a pretensão nos autos do Mandado de Segurança nº 0024552-56.2013.4.01.3800. O objeto da impugnação é a nulidade do lançamento face à decisão judicial, além da alegação de impossibilidade de concomitância da multa em questão com a multa de mora cobrada sobre o valor do débito não compensado e do pedido de sobrestamento do processo. E isso não diz respeito ao objeto do Mandado de Segurança - embora guarde com ele estreita relação -, que trata da inconstitucionalidade/ilegalidade dos §§15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/19% (com redação dada pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010) e da impossibilidade de a Autoridade Coatora aplicar as multas isoladas previstas nos referidos dispositivos, em função da ilegalidade apontada.

Não se verifica, portanto, concomitância da discussão no âmbito judicial que impeça o conhecimento da questão na esfera administrativa.

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que, em 23/08/2013, a decisão de primeira instância naqueles autos concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade dos §§15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (com redação dada pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010) e declarar a impossibilidade de a Autoridade Coatora aplicar, pessoalmente ou por seus subordinados, as multas isoladas previstas nos referidos dispositivos.

A autoridade fiscal por sua vez, ciente da decisão proferida, constituiu o crédito tributário, em 25/08/2015, com a exigibilidade suspensa, por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 0024552-56.2013.4.01.3800 da 21ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV, do CTN).

(...)

Logo, forçoso concluir que, embora o feito ainda não tenha transitado em julgado, a ordem de segurança vigente no Mandado de Segurança nº 0024552-56.2013.4.01.3800 é favorável à Impetrante. Por conseguinte, a autoridade coatora, no caso, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Coitagem/MG, estava impedida de aplicar, pessoalmente ou por seus subordinados, as multas isoladas previstas nos §§15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (com redação dada pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010). Sendo assim, entende-se que tais multas devem ser anuladas, sob pena de descumprimento da decisão vigente nos autos do processo nº 0024552-56.2013.4.01.3800, que, tendo sido prolatada em sede de Mandado de Segurança, é de eficácia imediata.

7. O extrato do MS 0024552-56.2013.4.01.3800, obtido em 02/10/2017, anexado, págs. 299/301, evidencia que o processo se encontra em andamento no TRF1.

2 Prazo decadencial.

8. O Acórdão DRJ/RPO também destacou, que enquanto vigorar a liminar deferida, que inquina de nulidade o lançamento de ofício, não flui o lustro decadencial:

Merece destacar que, segundo entendimento do STJ (REsp 849.273, DJU de 07/05/2008), uma vez obstado o exercício, pelo Fisco, do seu dever de constituir o crédito tributário enquanto vigore a liminar deferida no âmbito do Mandado de Segurança, ocasionando a nulidade do auto de infração anteriormente constituído, lavrado tempestivamente (em desobediência à aludida ordem judicial), não deve fluir o lustro decadencial. uma vez que não se caracterizou aqui a inércia do sujeito ativo, que, com a eventual cassação da decisão impeditiva, deverá proceder ao lançamento antes do decurso do prazo quinquenal.

Sobre esta questão, também já se manifestou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em seu Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.740/2008. no sentido de que o curso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário fica suspenso durante o período em que o Fisco não efetua o lançamento tributário por estar impedido de fazê-lo.

9. Há abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, a respeito de que a suspensão da exigibilidade de um tributo, determinada em medida judicial, não interrompe nem suspende o fluir do prazo decadencial, nem impede o lançamento fiscal para prevenir a decadência, restando o crédito tributário constituído, com a exigibilidade suspensa:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 498987 PR 2003/0021465-0 (STJ)

*Data de publicação: 06/06/2005 **Ementa:** TRIBUTÁRIO - CSSL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 , § 4º E 173, AMBOS DO CTN)- MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO **PRAZO DECADENCIAL** - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de liminar em mandado de segurança **não** tem o condão de impedir o lançamento pelo Fisco, paralisando apenas a execução do crédito controvertido. - Se o depósito efetuado (CTN , art. 151 , II), **não** foi integral e **não** houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cabia à Fazenda manifestar-se no curso da lide exigindo o pagamento do valor devido. - O **prazo decadencial não se suspende** nem se **interrompe**. - Recurso especial conhecido e provido.*

"TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - OBSTÁCULO JUDICIAL 1. A constituição do crédito tributário, nos termos do CTN, não sofre interrupção ou suspensão, iniciando-se o prazo na data da ocorrência do fato gerador.

2. A partir do fato gerador, dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para constituir o seu crédito, não estando inibida de fazê-lo se houver suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

3. A liminar concedida em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN), bem assim as demais hipóteses do mesmo art. 151, não impedem que a Fazenda constitua o seu crédito e aguarde para efetuar a cobrança.

4. Ocorrência da decadência, porque constituído o crédito após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 575991/SP, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 197)

10. Porém, neste caso, a decisão judicial proibiu que a Autoridade Administrativa efetue o lançamento de ofício; esta decisão judicial de "*declarar a impossibilidade de a Autoridade Coatora aplicar, pessoalmente ou por seus subordinados, as multas isoladas nos*

referidos dispositivos", págs. 184/188; passou a ter aplicação na data da concessão da liminar no MS, em 05/09/2013, data da publicação da sentença, conforme extrato de pág. 165: assim, a DRJ/RPO entendeu que a Autoridade Administrativa foi impedida de efetuar a constituição do crédito tributário.

11. No entanto, o CTN prevê, no art. 151, IV, que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de liminar em mandado de segurança, em relação a cujo *mandamus* foi prolatada a decisão do REsp 498987; referido artigo trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não do prazo decadencial; não há determinação específica para o caso de a justiça, mediante concessão de liminar, impedir a Administração Tributária de exercer a obrigação que lhe determina o art. 142, parágrafo único do CTN.

12. Surgem duas alternativas: ou bem se entende que, apesar da redação, a decisão judicial tem como efeito a suspensão da exigibilidade da multa em discussão; ou efetivamente impede a Administração Tributária de exercer sua atribuição de constituir o crédito, mesmo que para prevenir a decadência e com exigibilidade suspensa consoante art. 151, IV do CTN.

13. O Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 173, II, determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados - *"da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."*

14. Pode-se, por analogia, entender que o impedimento judicial para constituir o crédito, também impediu que se desse início à fluência do prazo decadencial?

15. Cite-se opinião neste sentido: fonte: <https://jus.com.br/artigos/20201/suspensao-do-prazo-decadencial/2>: Suspensão do prazo decadencial, Wagner Pechi, Publicado em 20/2011

6.CASOS DE DESLOCAMENTO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E DE SUSPENSÃO DESSE PRAZO A decadência e a prescrição decorrem da inércia do credor. Na decadência, a inércia foi da Fazenda Pública em lançar o tributo ou do contribuinte em requerer a restituição do tributo que pagou indevidamente ou a maior; na prescrição, a inércia foi da Fazenda em ajuizar ação de execução fiscal ou do contribuinte em propor ação judicial para realizar seu direito de crédito.

Se, por exemplo, a Fazenda Pública for obstada por medida judicial, de lavrar o auto de infração, não será razoável computar, no prazo decadencial, o período em que esteve impedida de efetuar o lançamento. Assim, se liminar em mandado de segurança preventivo determina que a Fazenda se abstenha de efetuar o lançamento do ICMS na importação de mercadoria do exterior, é natural que o termo inicial do prazo decadencial seja deslocado para a data em que a Fazenda foi intimada da cassação da liminar. De fato, não há sentido em falar de inércia do credor durante o prazo de vigência da liminar. Da mesma forma, se liminar impeditiva do lançamento for deferida depois de iniciado o prazo decadencial, não se deve computar o intervalo em que a medida judicial esteve vigente, só se retomando a contagem do prazo quando a Fazenda for intimada da cassação da liminar (suspensão fática). Essas as

soluções que melhor se coadunam com a natureza da decadência e com a justiça fiscal.

16. Desta que-se o Recurso Especial nº 849.273 (2006/0128935-6) no qual foi proferido a seguinte Acórdão:

RECURSO ESPECIAL Nº 849.273 - RS (2006/0128935-6)

EMENTA TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR. EXISTÊNCIA DE ÓBICE JUDICIAL À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. INÉRCIA DO FISCO. NÃO CONFIGURAÇÃO. OCORRÊNCIA DO LANÇAMENTO ANTES DO DECURSO DO LUSTRO DECADENCIAL.

1. As causas supervenientes suspensivas do crédito tributário não inibem a Fazenda Pública de providenciar a sua constituição, posto atividade administrativa vinculada e obrigatória. É que a Administração Ativa deve lançar o crédito tributário a fim de evitar a ocorrência da decadência, possibilitando sua cobrança após encerrada a causa suspensiva de exigibilidade (Precedente da Primeira Seção: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 08.06.2005, DJ 05.09.2005).

2. Entrementes, impende ressaltar que a decadência, assim como a prescrição, nasce em razão da realização do fato jurídico de omissão no exercício de um direito subjetivo.

3. In casu: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (ICMS); (ii) por força de liminar deferida em 21.07.1994, em sede de ação cautelar, o contribuinte, a partir de março de 1995, passou a creditar, em sua escrita fiscal, a correção monetária de créditos escriturais excedentes de ICMS; (iii) em 30.03.1999, o contribuinte teve contra si lavrado o Auto de Lançamento nº 001241664, no qual a autoridade coatora cobrava os valores creditados em sua escrita fiscal; (iv) em 19.01.2000, após a discussão na esfera administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, visando a anulação do Auto de Lançamento lavrado pelo Fisco; (v) em 21.06.2002, restou provido recurso extraordinário interposto pelo Fisco, tendo sido reformadas as decisões que favoreciam a impetrante; (vi) em 18.12.2003, transitou em julgado o mandado de segurança, que reconheceu o direito do contribuinte em ver anulado o auto de lançamento, por afronta à decisão judicial que lhe autorizara a utilização da correção do saldo credor de ICMS; (vii) em 23.09.2004, o Fisco Estadual efetuou novo lançamento (nº 0013875825), objetivando a cobrança do valor aproveitado a partir do ano de 1995. 4. Desta sorte, malgrado a jurisprudência pacífica do STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, no caso sub examine, restou obstado o exercício, pelo Fisco, do seu dever de constituir o crédito tributário enquanto vigorasse a liminar deferida no âmbito de mandado de segurança, o que ocasionou a desconstituição de

anterior auto de lançamento lavrado tempestivamente (por desobediência à aludida ordem judicial), razão pela qual não fluiu o lustro decadencial, uma vez que não se caracterizou a inércia do sujeito ativo, que, com a cassação da decisão impeditiva, pelo STF, em 21.06.2002, procedeu ao lançamento antes do decurso do prazo quinquenal, em 23.09.2004. 5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX Relator

17. Fonte:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3855024&tipo=5&nreg=200601289356&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20080507&formato=PDF&salvar=false>

18. Haja vista a decisão do DTJ transcrita proferida em situação análoga, cabe concluir que, na interpretação literal da decisão judicial no MS 0024552-56.2013.4.01.3800, de "declarar a impossibilidade de a Autoridade Coatora aplicar, pessoalmente ou por seus subordinados, as multas isoladas nos referidos dispositivos", cabe reconhecer a nulidade da autuação.

3 Legalidade/Inconstitucionalidade do art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.532, de 1997

19. Encontra-se também em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) a ADI 4905, que questiona a constitucionalidade do art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.532/1997, sob a alegação de que houve lesão ao direito de petição consagrado no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, bem como consta na inicial da ADI que "a punição automática pelo exercício do pedido de ressarcimento, compensação ou repetição de indébitos tributários constitui-se em lamentável arbítrio, na medida em que a norma peca por presumir a má-fé do contribuinte, a ponto de justificar a sua automática punição em virtude do simples exercício de um direito constitucionalmente a ele assegurado." A ADI encontra-se em andamento, conforme extrato obtido no site <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4357242>.

4 Conclusão.

20. **Voto** por NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los

Processo nº 10600.720046/2015-28
Acórdão n.º **1201-001.928**

S1-C2T1
Fl. 10
