



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

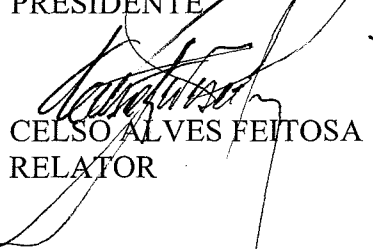
Processo nº : 10680.004085/96-71
Recurso nº : RD/107-127167
Matéria : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : PROSEGUR BRASIL S/A - Transportadora de Valores e Segurança.
Sessão de : 13 de outubro de 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

Liminar em Mandado de Segurança – Art. 63 da Lei 9.430/96 – A sua concessão, antes do lançamento de ofício, autoriza a aplicação do disposto no artigo referido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de inadmissibilidade, e no MÉRITO pelo voto de QUALIDADE, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber, Victor Luis de Salles Freire, Leila Maria Scherrer Leitão, José Carlos Passuello, José Ribamar Barros Penha, Mario Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias.


EDISON PÉREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

02 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO; REMIS ALMEIDA ESTOL, DORIVAL PADOVAN; WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

Recurso nº : RD/107-127167
Recorrente : Fazenda Nacional
Interessada : PROSEGUR BRASIL S/A – Transportadora de Valores e Segurança

RELATÓRIO

O acórdão proferido pela 7ª Câmara, objeto do recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, restou assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Recurso não conhecido.”

Do mencionado acórdão opôs a Fazenda Nacional recurso de embargos de declaração, aduzindo ausência de fundamentação quanto ao afastamento da multa de ofício.

Em função da oposição do mencionado recurso, a eg. 7ª Câmara proferiu acórdão, re-ratificando o anterior, incluindo a fundamentação para o afastamento da multa de ofício, tendo restado assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento ex-officio, enseja renúncia ao litígio administrativo impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. Recurso não conhecido.
MULTA DE OFÍCIO – DISCUSSÃO JUDICIAL – NÃO CABIMENTO – 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.”

O recurso especial de divergência (fls. 197/211) acima mencionado foi interposto com fundamento no artigo 5º, II da Portaria nº 55/98, onde se insurgiu a Fazenda Nacional contra a anulação da cobrança da multa de ofício.

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

Aduz, em suma, que não constituem óbice ao lançamento da multa de ofício:
i) a discussão judicial acerca da constitucionalidade do tributo; ii) a anterior suspensão da exigibilidade do tributo, por medida judicial posteriormente cassada.

Cita a seguinte ementa de acórdão como paradigma:

Acórdão 202-11303, 2ª Câmara, 2º CC:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (...) MULTA E JUROS DE MORA - Cabível a imposição de penalidade e juros de mora, in casu, eis que não está configurada a proteção por meio de liminar em mandado de segurança, única hipótese de exclusão de multa prevista no art. 63 da Lei nº 9430/96.”

Às fls. 223/224 encontra-se o despacho da Presidência da 7ª Câmara recebendo o Recurso Especial de Divergência, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Em contra-razões fala a Recorrida a fls. 228/234, argumentando com o seguinte, em rápida síntese, que:

- A Recorrida impetrou mandado de segurança visando o reconhecimento do direito de deduzir, das bases de cálculo do IRPJ e CSLL (ano-base 1993), montante concernente à diferença de correção monetária das depreciações, amortizações e baixas do ativo permanente resultante da aplicação de índices oficiais não correspondentes à variação do IPC de janeiro de 1989;
- A medida liminar suspendendo a exigibilidade do tributo foi deferida em 10/05/94;
- A Recorrida teve ciência do auto de infração em 29/03/96;
- Em 20/05/96 foi publicado acórdão do agravo regimental deferindo o pedido de suspensão de segurança;
- Em 21/03/97 foi proferida sentença na ação mandamental referida, reconhecendo o direito da impetrante;
- O crédito tributário consubstanciado no auto de infração está com sua exigibilidade suspensa em função de sentença concessiva da segurança pleiteada;
- A decisão recorrida outorgou correta interpretação ao art. 63, da Lei 9430/96, quando afirma que “(...) enquanto o Poder Judiciário não decidir sobre a matéria que lhe foi submetida não há infração a ser punida com multa de ofício.”. Cita ementas a respeito.

É o relatório.

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

Conheço do recurso nos termos do despacho da presidência da Câmara.

A matéria posta neste recurso apresenta algumas particularidades que merecem meditação:

- i) a questão de fundo posta na inicial dizia respeito a concomitância da questão tributária – planos econômicos – cujos efeitos foram questionados judicialmente, antes da lavratura do auto de infração;
- ii) obteve liminar a empresa, que teve depois, logo após, por força de agravo de instrumento os seus efeitos suspensos;
- iii) por isso lavrado em 03/96, após suspensão dos efeitos da liminar, auto de infração;
- iv) a decisão do órgão julgador de primeira instância manteve a tributação em razão da opção pela via administrativa;
- v) ao recurso voluntário foi dado provimento parcial ao recurso para afastar a aplicação da multa ao amparo do disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96;
- vi) no recurso voluntário de 23/05/01 não houve pedido de aplicação do disposto no referido artigo, sendo aplicado de ofício;
- vii) em contra-razões dá notícia a empresa de que desde 03/97 tinha sentença a seu favor, proferida no MS, que não junta aos autos;
- viii) em consulta ao serviço de informação de processos via Internet – processo 94.00.09378-0 – www.trf1.gov.br – Belo Horizonte, se tem notícia de que foi proferida sentença com autos devolvidos a cartório em 11/04/97, sem indicação do resultado.

Resta evidente que inúmeras questões se apresentam, de ordem processual no presente caso.

A busca da solução há que passar, necessariamente, pelo disposto no artigo 63 da referida Lei 6.830, que tem a seguinte dicção:

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

“ Artigo 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado 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 outubro de 1966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento 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 que considerar devido o tributo ou contribuição”.

Penso de acordo com o que fixa in “Mandado de Segurança no Direito Tributário”, Eduardo Arruda Alvim, quando deixa consignado:

“ De outro lado, ocorrido o fato imponible, cabe à autoridade administrativa proceder ao lançamento. Nem pelo fato de antes de se proceder ao lançamento, vir a obter o contribuinte do Judiciário proteção liminar em mandado de segurança, ou mesmo suspender por outro fundamento a exigibilidade do crédito tributário, isto inibe a autoridade administrativa de proceder o lançamento.

Muito ao contrário. Deve a autoridade administrativa proceder ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN), mesmo porque o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a que alude o art. 173 do CTN já se terá iniciado (pois que principia, como regra, com a ocorrência do fato imponible), e, em se tratando de prazo decadencial, não se interrompe, nem se suspende. Deste modo, se, porventura, o processo durar mais do que 5 (cinco) anos, sem que se proceda ao lançamento, mesmo que o contribuinte perca a ação, não mais poderá a Fazenda executar-lhe, daí o porque a necessidade de que se proceda ao lançamento, mesmo estando suspensa a exigibilidade”.

Neste passo importa indagar: o que se deve entender por suspender a exigibilidade? Celso Antônio Bandeira de Mello diz que “A executoriedade não se confunde com a **exigibilidade**, pois esta não garante, só por si, a possibilidade de **coação material, de execução** do ato... Quer-se dizer: pela exigibilidade pode-se induzir à obediência, pela executoriedade pode-se compelir, constranger materialmente” (Curso de Direito Administrativo – pág. 241)

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

Assim colocada a matéria, em análise ainda o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96, resta evidente que ao estabelecer a norma que não caberá lançamento de multa de ofício, no caso de existência de liminar em MS, está ao mesmo tempo deixando em aberto a possibilidade de exigência do imposto. Cuida ainda o artigo de estabelecer que a multa (de ofício) só não poderá ser exigida se, antes da constituição do crédito, houver sido obtida a ordem para tanto (liminar - parágrafo primeiro). Já o parágrafo segundo estabelece que fica interrompida a aplicação da multa de mora, até 30 dias após a data da publicação da decisão que considera devido o tributo ou contribuição.

A redação do artigo 63 da Lei 9.430/96, por sua vez não é preciso, pois refere-se ao afastamento da multa no caso de obtenção de liminar. No caso teve-se mais, pois há notícia de que obteve, o sujeito passivo, sentença concessiva da segurança, fato não negado. Por isso cabe a indagação: uma vez obtida a ordem favorável para a suspensão da exigibilidade, a sua revogação ou reforma, já liberaria a aplicação daquela? Ou, pelo contrário, tão só após trânsito em julgado da decisão judicial contrária à pretensão do impetrante é que esta multa seria aplicável? Ou ainda, uma vez obtida a liminar ou mesmo sentença, suspendendo a exigência o lançamento não mais poderia ser realizado com multa de ofício, por isso que tratado no seu parágrafo segundo a multa de mora?

Entendo que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de liminar ou segurança, constituído o crédito após, a multa de ofício não seria mais aplicável. Se assim não fosse, não haveria razão para se estabelecer uma multa de mora.

Por isso diz a lei que quando obtida a suspensão da exigibilidade não se deve aplicar a multa de ofício, mas a de mora, esta, ainda assim, devida tão só após a 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 exigida a multa de ofício. Ora, sabendo-se que 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. Tanto se apresenta como plausível a afirmação, que o lançamento diz respeito, justamente à matéria sub judice, declarada no auto de infração: "A empresa em questão teve seu Mandado de Segurança denegado, em 25/07/1994, conforme documento de fls. 14/15 ...".

Nestes casos, penso, quando a fumaça do bom direito e o periculum in 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 decorridos 30 (trinta) dias, da publicação do julgado. Acrescente-se que ao estabelecer o legislador que a liminar interrompe a incidência da multa de mora, está afirmando o marco inicial de sua incidência, que nada tem haver com a constituição do crédito pelo lançamento.

Processo nº : 10680.004085/96-71
Acórdão nº : CSRF/01-04.691

No caso o lançamento não envolve a multa de mora, mas tão só a questão da multa de ofício, sendo certo que os juros jamais foram afastados pela citada Lei 9.430/96.

Constata-se que a lei, por outro lado, não tinha nascido ainda quando do lançamento. O seu conteúdo tem caráter de desoneração penal, a autorizar o aplicador da norma a argumentar com o artigo 106 do CTN, o que implicitamente aflora do julgado posto nos autos, contra o que se insurge a digna Procuradoria da Fazenda Nacional.

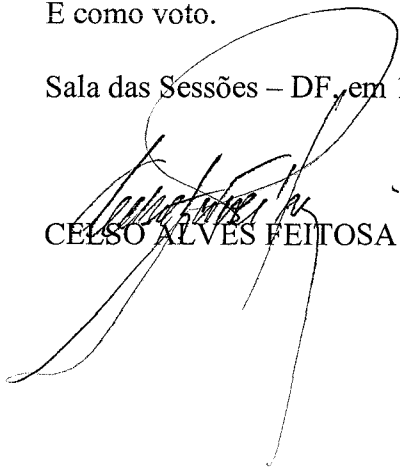
Por outro lado, quando do lançamento tinha então o Fisco que exigir a multa de ofício por disposição legal, tendo ele, então, por motivo implícito, evitar a decadência.

Constato finalmente, que a exclusão da multa só tem aplicação, quando antes da autuação tenha o sujeito passivo obtido a liminar (§ 1º art. 63), o que também deve ser acrescentado ao entendimento dos efeitos da liminar, ainda que posteriormente revogada, seguida de segurança concessiva.

Por estas razões nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 13 de outubro de 2003.



CELSON ALVES FEITOSA