



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/10/09	2º CC-MF
<i>Luiz</i>	Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

CPMF. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO PAES NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE E EFEITOS.

Crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança pode ser pago ou parcelado no curso de ação fiscal sem a incidência da multa de ofício, que também não incidirá caso haja lançamento de ofício. Por exigência da Lei do Paes, a confissão da dívida e a desistência do Mandado de Segurança desobrigam o lançamento de ofício e a aplicação de multa punitiva. A norma especial excepciona a norma geral.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FIAT AUTOMÓVEIS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator) e Maurício Taveira e Silva, que davam provimento parcial ao recurso para substituir a multa de ofício pela multa de mora. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Alessandro Mendes Cardoso.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber
Walber José da Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente), Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFÉRENCIA FISCAL
Brasília, 30 de 10 de 09
Lauda

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 340 a 338) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP (fls. 327 a 334), que manteve lançamento da CPMF (fls. 5 a 25), efetuado em 22 de junho de 2004, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 23 de junho e 29 de dezembro de 1999.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 26 a 28, a interessada apresentou ação judicial (Mandado de Segurança nº 1999.38.00.021770-0) contra a exigência da contribuição, nos termos instituídos pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, tendo obtido medida liminar para deixar de efetuar os recolhimentos.

Em 22 de julho de 2003, a interessada desistiu da ação para aderir ao Paes (parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, de 2003).

Entendeu a Fiscalização que, não tendo havido constituição do crédito tributário parcelado, caberia a autuação para constituição do crédito, razão pela qual a interessada fora intimada a prestar esclarecimentos.

O lançamento foi efetuado com base nos valores constantes da declaração do parcelamento e dos valores informados à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras.

Nas fls. 77 e 78, a interessada procurou justificar as diferenças apontadas pela Fiscalização, em relação aos dois demonstrativos.

Na impugnação, a interessada alegou que seria um contra-senso efetuar o lançamento para constituição do crédito tributário, uma vez que a Lei nº. 10.684, de 2003, não preveria tal possibilidade e os valores declarados pela Internet estariam confessados.

Apontou divergências no levantamento para concluir que os valores incluídos no Paes foram maiores do que os apurados pela Fiscalização.

Ademais, descaberia a exigência de multa e juros de mora, em face da suspensão da exigibilidade dos créditos, que vigorou até o momento da homologação da desistência da ação judicial.

O Acórdão de primeira instância manteve integralmente o lançamento, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Ano-calendário: 1999

Ementa: PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO. Por ser atividade administrativa vinculada, é dever da autoridade fiscal efetuar o competente lançamento do crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração, ainda que o contribuinte tenha solicitado

SM

WT



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 10 / 09
Laudt

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

inclusão em Parcelamento Especial (PAES), mormente, porque, in casu, a solicitação foi feita já no curso de ação fiscal.

AÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. Tendo o contribuinte desistido da ação judicial antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em suspensão de exigibilidade nos termos do inciso IV, do artigo 151, do CTN.

PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). MULTA DE OFÍCIO. ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA. O pedido de inclusão em regime de parcelamento especial (PAES) quando já iniciado o procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte e enseja a aplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas em lei tributária.

Lançamento Procedente".

No recurso a contribuinte repetiu as alegações da impugnação, apresentando o arrolamento de bens de fls. 359 a 363.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE CÓPIA ORIGINAL
Brasília, 30 de 10 de 09
Laudt

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A cronologia dos fatos é a seguinte:

- 1) o Mandado de Segurança foi impetrado em 17 de junho de 1999;
- 2) a ação fiscal iniciou-se em 4 de julho de 2003, conforme MPF de fl. 1;
- 3) a adesão ao Paes ocorreu em 22 de julho de 2003 (fl. 46);
- 4) a desistência da ação ocorreu em 31 de julho de 2003, tendo sido homologada em 7 de agosto (fl. 368, verso); e
- 5) o auto de infração foi lavrado em 22 de junho de 2004.

Portanto, a ação fiscal iniciou-se depois de ter sido concedida a medida liminar e a interessada ter aderido ao parcelamento especial no curso da ação fiscal.

São, nesse contexto, três as questões a serem analisadas: cabimento de lançamento, aplicação da multa de ofício e exigência dos juros de mora.

Quanto ao lançamento, em princípio teria razão a recorrente, uma vez que a declaração apresentada no parcelamento tinha efeitos de confissão de dívida.

Dispôs o art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.684, de 2003, que os débitos não constituídos deveriam ser confessados de forma irrevogável e irretroatável.

Entretanto, quando a interessada aderiu ao parcelamento, já estava em andamento a ação fiscal e a apuração dos valores devidos estava sujeita à verificação.

Obviamente, não poderá haver dupla cobrança de valores.

Se os valores incluídos no Paes forem maiores do que os da autuação, devem prevalecer os valores parcelados. Ao contrário, se forem menores, em algum ou alguns períodos, as diferenças ficarão de fora do parcelamento, devendo a recorrente providenciar o pagamento.

No tocante à exigibilidade, havendo a recorrente desistido da ação judicial, a suspensão, que estava atrelada a uma medida liminar, ficou afastada.

Questão diversa é a da exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

No tocante à incidência da multa de ofício e à suspensão da incidência da multa de mora, dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 63. Não caberá lançamento de 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. Nº. 10.09
Brasília, 30 de 10 de 09
Luda

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

§ 1º O disposto neste 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."

Conforme a redação do dispositivo, especialmente a do § 2º, a suspensão ocorre apenas até 30 dias da data de publicação "da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Portanto, pressupõe o dispositivo que ainda corra a ação judicial, sendo que a suspensão da exigibilidade fique prejudicada em função da superveniência de decisão judicial, interlocutória ou terminativa, pronunciada no âmbito do processo.

Mais ainda, a não incidência da multa de ofício no lançamento pressupõe que, à época do lançamento, a medida liminar esteja vigendo. Dessa forma, a suspensão da exigibilidade incide sobre os valores lançados. Caso contrário, não se trataria de hipótese de lançamento para prevenir a decadência.

Se, no futuro, sobrevier a hipótese do § 2º, então o contribuinte terá trinta dias para recolher os valores sem a multa. A partir daí, incidirá a multa de mora.

O caso em questão é distinto, pois, à época do lançamento, não vigia medida liminar alguma, em face da desistência da ação.

Entretanto, a aplicação da multa de ofício, nos termos acima descritos, dependeu de um elemento completamente aleatório: ser a lavratura do auto de infração posterior à homologação da desistência da ação pelo juiz.

Se o auto de infração fosse lavrado antes da homologação, a medida liminar ainda estaria vigendo, de forma que não poderia ser exigida a multa. Então, prevaleceria a multa de mora.

A situação fática descrita nos presentes autos poderia ser outra, da qual não resultaria dúvidas a respeito da não aplicação da multa de ofício, caso o País houvesse sido instituído posteriormente, ou o juiz houvesse demorado para homologar a desistência, ou a Fiscalização houvesse lavrado o auto de infração imediatamente após a constatação da necessidade de lançamento para prevenir a decadência.

No caso dos autos, a medida liminar somente perdeu os efeitos por causa da desistência da ação, de forma que não se poderia alegar, para afastar a conclusão, que a liminar poderia ter sido revogada ou cassada de outra forma, entre o início e o fim da ação fiscal, pois isso não ocorreu. Ela estava vigendo à época da adesão ao parcelamento, e, se o auto de infração houvesse sido lavrado logo (a Fiscalização demorou quase um ano, após a adesão, para lavrar o auto de infração), teria sido lavrado com a exigibilidade suspensa.

Importa considerar que, não houvesse sido instituído o parcelamento especial, ainda assim o contribuinte poderia optar, no curso da fiscalização, pelo pagamento integral do crédito, hipótese em que não seria exigível sequer a multa de mora, ainda que, posteriormente, fosse apresentada a desistência da ação.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEPSE CONTRIBUINTES
Brasil: 30 / 10 / 09
Luiza

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

Portanto, da necessidade do lançamento não decorre a incidência da multa de ofício.

O fato é que, além da hipótese de lançamento para prevenir a decadência, o presente auto de infração não poderia enquadrar-se em outra modalidade de lançamento.

A ação fiscal iniciou-se sob a vigência da medida liminar, que somente ficou prejudicada depois da adesão ao parcelamento. Com a adesão ao parcelamento e a inclusão dos débitos, o lançamento ainda somente seria cabível para constituir os créditos tributários em questão.

Em outras palavras, a adesão ao parcelamento, com a manifesta intenção de inclusão dos débitos objetos da ação fiscal, foi o fato que marcou o final das pretensões do Fisco em relação ao período fiscalizado, uma vez que a ação fiscal não apurou débitos além daqueles que foram admitidos pela recorrente.

Portanto, esse é o momento que deve ser levado em conta para avaliar a aplicação da multa de ofício ou não. Assim, estando em vigor a medida liminar à época da adesão ao parcelamento, os seus efeitos se estendem, relativamente ao afastamento da multa de ofício, aos débitos incluídos no parcelamento.

Somente na hipótese de apuração de débitos maiores do que aqueles incluídos no parcelamento é que mudaria tal situação, pois, nesse caso, as diferenças seriam lavradas com a aplicação da multa de ofício, já que não incluídas no parcelamento.

Entretanto, no caso dos débitos incluídos no parcelamento, apenas deve incidir a multa de mora. Conforme esclarecido, a disposição do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, somente prevê a interrupção da incidência da multa de mora nos trinta dias seguintes à publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Entretanto, no presente caso, tratando-se de desistência da ação e inclusão dos débitos em parcelamento, a multa de mora é devida.

Quanto aos juros de mora, sequer a concessão de medida liminar pode afastar a sua incidência.

Conforme dispõe claramente o caput do art. 161 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), *"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária"*.

Como regra geral, os juros de mora são calculados, para débitos tributários, com base na taxa Selic, em face de disposição da Lei nº 9.250, de 1995, com permissão no § 1º do citado artigo do CTN.

Entretanto, há que se compatibilizar tal disposição geral com a disposição específica da Lei nº 10.684, de 2003, art. 1º, § 6º, que determinou o seguinte:

"§ 6º O valor de cada uma das parcelas, determinado na forma dos §§ 3º e 4º, será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês do pagamento."

A disposição é clara ao determinar que a TJLP aplica-se após a consolidação. Dessa forma, a consolidação da dívida deve ser efetuada com a adoção dos juros calculados pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA DE JUIZAMENTO
Data: 30 10 09
Luedt

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

taxa Selic. A partir do mês subsequente ao da consolidação, até o pagamento, incidem os juros pela TJLP.

No presente lançamento, que especificou os juros devidos até o mês anterior ao do lançamento, não houve violação do dispositivo.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para manter o lançamento com a incidência de juros de mora e de multa de mora, sobre os valores incluídos no parcelamento, ou de multa de ofício, sobre as diferenças eventualmente apuradas em relação ao que foi incluído no parcelamento, esclarecendo que caberá à projeção competente do Sistema de Arrecadação tomar as devidas providências para a regularização do parcelamento, substituindo os débitos declarados pelos lançados, no montante que não excederem a esses últimos, e a cobrança das diferenças apuradas no auto de infração, no tocante aos débitos efetivamente incluídos no parcelamento.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 10 / 09
Lauda

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Compulsando os autos contata-se que a lide gira em torno da exigência de multa de ofício incidente sobre débitos com a exigibilidade suspensa, incluídos no Paes no curso de fiscalização, tendo a recorrente desistindo da ação no prazo fixado na legislação como condição para incluir os débitos no parcelamento Paes. A homologação da desistência da ação ocorreu muito tempo depois do pedido de desistência, mas antes da lavratura do auto de infração, que exigiu a multa de ofício, por entender ser a mesma devida, em face da perca da espontaneidade a que alude o Decreto nº 70.235/72.

Os juros de mora estão sendo cobrados com base na taxa Selic.

Em primeiro lugar, entendo que não há impedimento legal para o parcelamento pelo Paes de débitos reconhecidos/confessados no curso da ação fiscal, nem para seu pagamento, estando o mesmo com a exigibilidade suspensa por decisão judicial. Portanto, a primeira conclusão é que a recorrente poderia incluir débitos sob ação fiscal no Paes, representando tal inclusão confissão irrevogável e irretroatável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil.

Desta conclusão surgem as seguintes indagações:

1 - quando o início do procedimento fiscal ocorre após a edição da Lei nº 10.684/2003 e tendo o contribuinte incluído no Paes débito que estava com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, é obrigatória a lavratura do auto de infração?

2 - E se a fiscalização foi encerrada após a homologação da desistência da ação judicial exigida para adesão ao Paes, torna-se obrigatório a lavratura do auto de infração?

3 - Se uma das respostas das questões acima for afirmativa, é devido a multa de ofício e juros de mora com base na taxa Selic, inclusive a partir da adesão ao Paes?

No meu modesto entendimento a resposta destas questões é NÃO!

Os débitos confessados no Paes devem ser aceitos ou não pelo Fisco. Se aceitos, o valor confessado é passível de inscrição na DAU e posterior execução judicial¹.

No caso sob análise, a recorrente poderia, tanto no curso da ação fiscal como até 30 dias após a homologação da desistência do Mandado Segurança, pagar ou parcelar o débito sem a multa de ofício, estando ou não sob ação fiscal. O efeito da perca da espontaneidade, neste caso, é nenhum, porque o fiscalizado, estando o débito com a exigibilidade suspensa por força de

¹Lei nº 10.684/2003:

"Art. 1º (...)

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretroatável e irrevogável.
(...)

Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA DE RECURSOS
Brasília 30/10/09
Lauott

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10680.007536/2004-30
Recurso nº : 128.878
Acórdão nº : 201-78.659

decisão liminar concedida em Mandado de Segurança, pode pagar o mesmo sem a multa de ofício no curso da ação fiscal. Ora, se pode pagar, também pode parcelar da mesma forma porque não é exigível a multa de ofício, ainda mais quando o parcelamento é especial (isto é, tem regra especial que se sobrepõe à regra geral) e tem o fiscalizado prazo legal para fazê-lo.

Pelas razões acima expostas, entendo que os débitos incluídos no Paes (confessados e passíveis de inscrição na DAU e execução) já estão constituídos por declaração da recorrente e não deveriam ser objeto de lançamento de ofício e nem é devida a multa de ofício (apenas multa de mora) porque, à época do parcelamento, tal multa não era devida e exigível, mesmo estando a recorrente sob fiscalização.

Quanto aos juros de mora, estes são devidos com base na taxa Selic até o mês de consolidação do débito incluído no Paes e, a partir daí, é devido com base na variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP².

Estas, em resumo, são as razões que me levam a dar provimento ao recurso voluntário para os débitos incluídos simultaneamente no Paes e no auto de infração. Naquilo que exceder os valores confessados no Paes, se é que existe, o lançamento é procedente.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA

² Lei nº 10.684/2003, art. 1º, § 6º:

"§ 6º O valor de cada uma das parcelas, determinado na forma dos §§ 3º e 4º, será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês do pagamento"