



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Recurso : 103-128045
Matéria : MULTA DE OFÍCIO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : COMERCIAL ADIB LTDA
Recorrido : 3ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 29 DE novembro de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

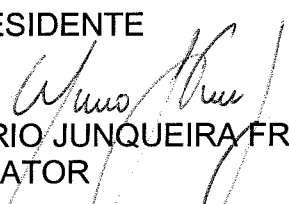
MULTA DE OFÍCIO – EXIGIBILIDADE SUSPENSA – INOCORRÊNCIA – É cabível a multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, se, à época da lavratura do auto de infração, o contribuinte não esteja amparado por medida liminar, tutela antecipada, ou outra decisão com eficácia. Ainda que a sentença seja favorável ao contribuinte, não se pode cancelar a penalidade de ofício quando a apelação tenha sido recebida no duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Necessidade de provimento jurisdicional eficaz para fins de aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Recurso provido.

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, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a interar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GARDELHA DIAS
PRESIDENTE


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

Recurso : 103-128045
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : COMERCIAL ADIB LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que deu provimento parcial ao recurso da recorrida para excluir das autuações de IRPJ e CSLL a multa de ofício.

Conforme se depreende dos autos, o Auto de Infração foi lavrado em virtude da compensação indevida pelo contribuinte de prejuízos acumulados até 31/12/94, durante o ano-calendário de 1996, exercício de 1997, sem a observância do limite de 30%, estabelecido pelo art. 15 da Lei nº 9.065/95

Na autuação, datada de 31/01/2000, foram lançados valores relativos ao IRPJ, bem como a CSLL, acrescidos de multa de ofício de 75% e dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

Em 29/02/2000, o contribuinte apresentou impugnações contras as autuações de IRPJ e CSLL alegando, basicamente, que:

a) a vedação da exclusão dos prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores ou sua limitação caracteriza tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, não configurando, acréscimo patrimonial e, portanto, não se verificando a hipótese de incidência do imposto sobre a renda;

b) a impossibilidade de compensação implica na tributação de um não-lucro, afrontando a capacidade contributiva e o não-confisco;



Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

c) as autuações em apreço encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força de sentença favorável obtida nos autos da ação ordinária nº 97.0604157-5 perante a Justiça Federal;

d) a taxa SELIC é inaplicável, tendo em vista o disposto no art. 161, § 1º do CTN e o art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988 e por fim;

e) a multa é excessiva, na medida em que possui efeito confiscatório, vedado pelo art. 150, IV da CF/88.

Em 16/04/2001, a DRJ/Campinas –SP julgou procedente o lançamento, mantendo a autuação, conforme se depreende da ementa, *in verbis*:

“NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO – É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem prescrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

JUROS DE MORA – No caso de o crédito tributário não ser integralmente pago no vencimento, os juros de mora são devidos, seja qual for o motivo determinante da falta, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Contra a decisão epigrafada o contribuinte interpôs em 12/06/01 Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes acompanhado do arrolamento de um imóvel descrito a fls. 321, alegando, em suma, os mesmos argumentos apresentados na Impugnação de fls. 147/170 e 171/193.

Em 19 de março de 2002, foi prolatado acórdão pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, dando provimento parcial ao recurso

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

para excluir a multa de lançamento *ex officio*, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire. Confira-se o teor da ementa, *in verbis*:

“CONCOMITÂNCIA – De idêntica pendência em processos judicial e administrativo, inibe as autoridades julgadoras da esfera administrativa de apreciar a questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, pois a decisão deste tem prevalência sobre a daquelas.

TAXA SELIC – Legítima sua aplicação no cálculo dos juros moratórios tanto a favor dos contribuintes quanto da Fazenda Nacional (Lei nº 8981/95, art. 84, inc. I e Lei nº 9065/95, art. 13, “caput”).

MULTA DE OFÍCIO – EXIGIBILIDADE SUSPensa – Estando o crédito tributário com exigibilidade suspensa, por decisão judicial anterior à lavratura do auto de infração, é inaplicável a multa de lançamento *ex officio*, nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 9430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por COMERCIAL ADIB LTDA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos**, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso referente à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de lançamento *ex officio*, vencido o Conselheiro Victor Luis de Salles Freire que não admitiu a exclusão da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado”.

Por fim, em 14.11.2002, com base no art. 32, inciso I do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, o Procurador da Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 343/351, contra a decisão não unânime da Câmara, alegando, em síntese, que:

a) a decisão da e. Câmara *a quo* contraria o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que à época do lançamento o contribuinte não possuía liminar em mandado de segurança, mas apenas sentença em ação ordinária;

b) não há nos autos notícias de que a sentença tenha sido precedida de liminar em mandado de segurança, ou qualquer outra medida que, consoante o art. 151 do CTN, tenha resultado na suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

c) a Câmara *a quo* atribuiu a uma sentença proferida em ação ordinária o mesmo efeito da liminar em mandado de segurança, utilizando-se de analogia para atribuir

tal efeito desta àquela, bem como de interpretação extensiva do art. 151 do CTN e do art. 63 da Lei nº 9.430/96;

d) O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o CTN não admite interpretação extensiva da norma que prevê hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo aos autos jurisprudência;

e) a sentença em ação ordinária não pode ser comparada à liminar em mandado de segurança, porque não suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo os seus efeitos completamente diferentes, não se aplicando, portanto o art. 63 da Lei nº 9.430/96;

f) pede ao final, provimento ao recurso, para que seja reformado o r. acórdão recorrido, mantendo-se a cobrança, inclusive no que tange às multas de ofício.

Processado e admitido o Recurso Especial. Intimado pelo Edital de fls. 356, o contribuinte não apresentou Contra-Razões ou Recurso, foram os autos encaminhados à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.



Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

VOTO

Conselheiro: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

O Recurso é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

Inicialmente, rememore-se que a divergência cinge em torno da manutenção ou não da multa de ofício, nos lançamentos de IRPJ e CSLL em apreço, face à alegada

Para a adequada exegese a que deve ser dada à matéria, cumpre, pois, traçarmos algumas premissas. Nesse sentido, de imprescindível menção é o art. 63 da Lei nº 9.430/96, cujo teor determina:

“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.

§ 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”.

Acresça-se, ainda, que o dispositivo supra teve sua redação alterada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para adaptar-se ao que foi contemplado pela Lei Complementar nº 104/01, incluindo no *caput*, a hipótese de suspensão prevista no inciso V do art. 151 do CTN, passando a vigorar com a seguinte redação:



Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

Como se vê, pela leitura do artigo em comento, a multa de ofício não poderá ser aplicada nos casos das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas nos incisos IV e V do CTN, desde que referida suspensão tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal.

Impende, por conseguinte, reproduzir o falado artigo 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento". (destaquei)

Ou seja, pela conjugação dos dispositivos referenciados, tem-se que:

a) em lançamento de crédito tributário, destinado a prevenir a decadência, não caberá multa de ofício se:

a.i) o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa por força de obtenção de medida liminar em mandado de segurança;

a.ii) o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa por força de obtenção de medida liminar ou de tutela antecipada em quaisquer espécies de ação judicial e;

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

a.iii) em uma ou outra hipótese, a suspensão tiver ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal.

Urge assinalar desde já, que no caso em apreço, não se demonstrou nos autos que a interessada obteve medida liminar ou tutela antecipada, mas tão-somente sentença favorável. Muito embora, os dispositivos mencionados sejam expressos em afirmar a necessidade de liminar ou de tutela antecipada, unicamente, a e. Câmara entendeu serem os seus efeitos extensivos à sentença, na medida em que esta seria mais forte do que a liminar.

Uma vez firmadas essas premissas, cumpre, por conseguinte, analisar o alcance e abrangência do comando inserto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de verificar se o v. acórdão da e. Câmara *a quo* foi acertado.

Pois bem. Como visto, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 faz menção aos incisos IV e V do art. 151 do CTN, que prevêem hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a saber: medida liminar em mandado de segurança e liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ações.

Importante notar que tanto a medida liminar como a tutela antecipada possuem uma característica em comum, concernente aos seus efeitos. Tanto a liminar, como a tutela antecipada, de modo simplificado, constituem-se na antecipação da prestação final requerida e exsurtem da situação posta ao magistrado face à relevância do fundamento e ao perigo da demora e sua inocuidade se concedida a ordem ao final do processo.

Nesse sentido, são comandos judiciais que, por isso mesmo, **gozam de efetividade**. Com isso, a decisão que concede a medida liminar ou a tutela antecipada tem o condão de operar efeitos, como se a própria sentença definitiva fosse. Sobre esse aspecto, vale trazer a colação as lições de professor Nelson Nery Junior (*in* Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ed. Revista dos Tribunais, 646):



Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

“Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica *mandamental*, que se efetiva mediante *execução “lato sensu”*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento” .

É bem verdade que são medidas temporárias, na medida em que devem ser confirmadas pela sentença, mas fato certo é que, desde a sua concessão, possuem eficácia. São, pois, institutos jurídicos ao qual o legislador pretendeu conferir uma força maior do que os demais provimentos jurisdicionais, exatamente para se evitar a *ineficácia* da tutela caso concedida ao final.

Já a sentença judicial encontra-se submetida ao duplo grau de jurisdição, podendo ser reformada pela instância judicial superior, o que lhe retira o atributo da efetividade, salvo quando recebida apenas no efeito devolutivo, como normalmente ocorre em casos de mandado de segurança, sendo que o agora em apreço se refere a uma ação ordinária.

O alegado acima tanto é verdade que, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil, o Recurso de Apelação será, via de regra, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, vale dizer, o recurso tem o condão de suspender, ainda que temporariamente, o comando emergiria da sentença.

Não obstante, impende assinalar que, sabidamente, em se tratando de sentença que venha a confirmar medida liminar ou tutela anteriormente concedida, o Recurso de Apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, sob pena de se esvaziar o sentido da norma. Ressalte-se, entretanto, que este também não é o caso dos autos.

Assim, à época da lavratura do Auto de Infração o contribuinte não dispunha de medida que o beneficiasse para suspender a exigibilidade do crédito

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : CSRF/01-05.169

tributário, na medida em que, naquela data, a sentença estava sujeita ao duplo efeito, devolutivo e suspensivo..

Nunca é demasiado lembrar que a Recorrida poderia ter pleiteado o provimento jurisdicional que antecipasse sua pretensão em qualquer momento processual, inclusive na própria sentença.

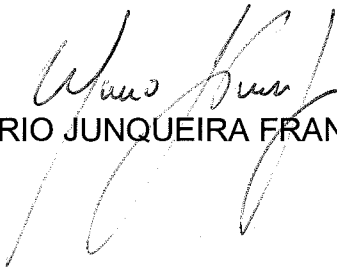
Em suma, tem-se que a sentença proferida contra a União não produz os mesmos efeitos que uma medida liminar ou tutela antecipada, não constituindo, portanto, instrumento hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, assiste razão a Recorrente ao afirmar que o entendimento exarado pela e. Câmara merece ser reformado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 29 de novembro de 2004


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR