



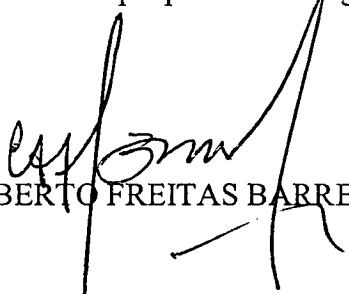
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10830.002763/99-15
Recurso nº 105-120.916 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.174 – 1ª Turma
Sessão de 15 de junho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente PEDRALIX S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do art. 151 do Código Tributário Nacional, aplica-se às hipóteses de concessão de medida liminar em Medida Cautelar, mesmo que anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104/01, sob pena de descumprimento de decisão judicial e aplicação de penalidade sem o descumprimento de legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

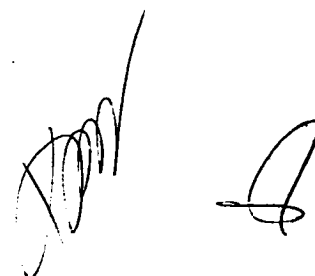
Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

Formalizado em: 01 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Leonardo Henrique M. de Oliveira (Substituto Convocado), Antonio Praga, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósson Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente o Conselheiro José Carlos Passuello.



Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pelo contribuinte, com base no artigo 32, inciso II do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra o acórdão nº105-13.290, proferido pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a qual entendeu por bem negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

O processo se refere a auto de infração lavrado para constituição de crédito de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo ano-calendário de 1996, em razão de o contribuinte ter efetuado compensação de prejuízo fiscal em montante superior ao limite de 30%. A ciência foi dada ao contribuinte em 19/04/1999 (fls. 114).

O contribuinte apresentou impugnação, alegando, dentre outras razões, a suspensão do crédito tributário objeto do auto de infração, por força de liminar concedida na Medida Cautelar nº 95.0605967-5 e efeito suspensivo concedido no Recurso de Apelação do contribuinte, devendo, ao menos, excluir a multa de ofício. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu por bem julgar o lançamento procedente (fls. 169/178), mantendo também a multa de ofício, visto que a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal e apenas a liminar em Mandado de Segurança é apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Advieram, então, o Recurso Voluntário do contribuinte (fls. 182/225) e o acórdão do Conselho de Contribuintes (fls. 274/293) que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e no mérito, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso, em decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - As normas contidas na Lei nº 9.784/1999, somente se aplicam subsidiariamente ao processo administrativo fiscal (PAF). Dessa forma, não configura revogação tácita dos dispositivos que o regulam, a instituição, por aquele diploma legal, de regras diferenciadas que passaram a presidir o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

NORMAS PROCESSUAIS - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA DE OFÍCIO - É legítimo o procedimento fiscal tendente à constituição do crédito tributário, por meio da lavratura de Auto de Infração, destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições, cuja exigibilidade houver sido suspensa por liminar concedida em Medida Cautelar. Somente quando a suspensão houver sido



determinada em ação de Mandado de Segurança, não caberá o lançamento da multa de ofício.

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 a sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.

Recurso negado.

Em face de tal decisão, o contribuinte interpôs Recurso Especial, com fundamento no artigo 32, inciso II do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, alegando, em suma, que é inaplicável a multa de ofício, uma vez que, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, não caberá lançamento de ofício nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Assim, tendo em vista que o contribuinte obteve liminar em Medida Cautelar, não deve ser aplicada a multa de ofício, sendo certo que se trata de hipótese semelhante à prevista no CTN, devendo-se aplicar, portanto, o mesmo direito. O contribuinte apresentou, ainda, acórdão paradigma em que a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu inaplicável a multa de ofício quando o débito estiver com a exigibilidade suspensa por liminar em Ação Cautelar.

O exame de admissibilidade foi realizado, determinando-se o SEGUIMENTO do Recurso Especial.

Em seguida, foram apresentadas as Contra-Razões ao Recurso Especial, na qual a d. Procuradoria requer a inadmissibilidade do Recurso, uma vez que não ficou comprovada a divergência jurisprudencial e, no mérito, reitera as razões apresentadas anteriormente.

Em 23/06/2008 os autos foram a esta relatora distribuídos.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Em primeiro lugar, quanto à preliminar de conhecimento do Recurso, suscitada nas Contra-Razões da d. Procuradoria, entendo que não lhe assiste razão, porquanto analisando os acórdãos recorrido e paradigma, verifico que a divergência restou caracterizada. Ou seja, enquanto o acórdão paradigma afastou a multa de ofício, o acórdão recorrido a manteve sobre fatos idênticos, qual seja, o contribuinte obteve decisão liminar em Medida Cautelar. Ainda, ambos versam sobre a aplicação da mesma legislação pleiteada pelo contribuinte em seus recursos, qual seja, o artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

Verifica-se, também, que, ao contrário do que afirma a d. Procuradoria, não existia, quando do lançamento objeto do acórdão paradigma, qualquer previsão diversa a proteger de forma diferente o contribuinte do que existia à época do lançamento em questão.

Desta forma a questão versa sobre a aplicabilidade da multa de ofício quando o contribuinte tem decisão liminar em medida judicial que não corresponde a Mandado de Segurança.

A aplicação de multa de ofício quando da apuração de saldo devedor de tributo em procedimento fiscal é poder-dever da Autoridade Fiscal, a qual deve submissão à legislação de regência, sob pena de ferir o princípio da legalidade imposto à Administração Pública no artigo 37 *caput* da Constituição Federal. Dessa maneira, o ordenamento jurídico busca evitar a discricionariedade dos atos administrativos, cuja verificação incorreria na fragilização do próprio Estado de Direito.

Nesse sentido dispõe a Profª. CLEIDE PREVITALI CAIS:

“Por esse princípio [legalidade], nenhum ato da Administração, em matéria tributária, pode ser discricionário, na medida em que todas as atividades desenvolvidas em matéria fiscal, de fiscalização, de apuração, de lançamento e de julgamento, são, na forma do art. 3º do CTN, atividades administrativas plenamente vinculadas à lei.” (In “O Processo Tributário”, 5. ed., São Paulo, RT, 2007, pg. 270)

Assim sendo, o não-cumprimento de uma obrigação legal imposta à Administração Pública só advém de um outro texto legal, o qual preceituará, em seu corpo, uma exceção à regra geral de aplicação da sanção tributária. Neste momento, a Administração Pública se verá obrigada a não aplicar a sanção tributária, seguindo, portanto, mais uma vez, o princípio da legalidade.

É vedado à Administração Pública agir senão em conformidade com a legislação vigente. Pois bem, a aplicação de multa de ofício quando da apuração de crédito tributário em processo de fiscalização é regra geral, nos termos da legislação de regência.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional enumera em seu artigo 151 as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que quando existente impedem, excepcionalmente, que a Fiscalização imponha sanções ao contribuinte em razão de não recolhimento de tributo, justamente porque a exigibilidade do mesmo encontra-se suspensa.

Referida norma guarda extrema coerência com as questões acima expostas, pois não há sanção a ser aplicada se não há lesão ao erário público ou descumprimento de qualquer norma primária comportamental. Significa dizer, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito, o contribuinte que não o recolhe não incorre em qualquer ilícito tributário, pois o tributo que não recolheu não é exigível naquele momento. Assim, não há como aplicar a norma sancionadora se inexistente o descumprimento da relação jurídica obrigacional prevista na norma de conduta, em decorrência de causa suspensiva da exigibilidade daquela conduta. Logo, nestes casos, não há que se falar em descumprimento de obrigação pelo contribuinte que pudesse ensejar a pretensão punitiva do Estado-Fisco.

Nesse sentido, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Veja-se que a Recorrente, à época da lavratura da multa de ofício em comento, possuía em seu favor decisão liminar obtida em Medida Cautelar, razão pela qual seria aplicável o artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional. Ocorre que, conforme entendeu o acórdão recorrido, o citado inciso apenas foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Lei Complementar nº 104/01, portanto, não surtia efeitos à época dos fatos.

Contudo, ainda que não se entenda aplicável o referido inciso V do artigo 151, pois não estava vigente à época, a suspensão do crédito tributário não está restrita à concessão de liminar em Mandado de Segurança, mas se estende, desde sempre, à liminar concedida em Medida Cautelar, como é o caso em tela.

Ora, conforme relatado no próprio Auto de Infração (fls. 114) “o crédito tributário ora lançado através do presente Auto de Infração está com exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar concedida nos autos do processo de Medida Cautelar nº 95.0605967-5 da 3ª Vara Federal de Campinas – SP (artigo 151, inciso IV do CTN)”. Como dito, não há como aplicar a norma sancionadora se inexistente o descumprimento da relação jurídica obrigacional prevista na norma de conduta, em decorrência de causa suspensiva da exigibilidade daquela conduta. Logo, manter a aplicação da multa de ofício seria ignorar

 6

decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e garantiu ao contribuinte, ainda que temporariamente, o direito de não ter exigido o suposto débito em discussão.

Para apontar o comando legal que impede a imputação da multa de ofício no presente caso, ainda que se entenda inaplicável, à época, o artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, lembro que:

a) a multa de ofício só é imputada quando há descumprimento de determinada obrigação, verificada pela autoridade fiscal, e, no presente caso, se suspensa a exigibilidade, não há qualquer descumprimento de obrigação legal; e

b) o artigo 160, do Código Tributário Nacional, dispõe que “quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento”, o que significa que o contribuinte só fica sujeito à imputação de multa após trinta dias da ciência da cassação da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário;

c) a decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário é norma que deve ser observada pela autoridade administrativa, na medida em que conferiu direito subjetivo ao contribuinte. Referida norma atuou no processo de positivação, bloqueando-o, na medida em que retrocedeu o atributo de exigibilidade do crédito tributário. Sem este atributo, não há como se ter por perfeita a incidência. Impossível, portanto, atribuir-se penalidade.

Assim, ainda que não se tenha, à época, a hipótese específica prevista no artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, fato é que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por outro tipo de ação judicial (que não o mandado de segurança) e, aplicar multa de ofício seria desconsiderar a referida decisão, bem como permitir a aplicação de norma sancionadora sem o descumprimento da legislação tributária.

Neste sentido, já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

NORMAS PROCESSUAIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do art. 151 do CTN, aplica-se às hipóteses de concessão de medida liminar em ação cautelar.

(Acórdão 01-05.119, sessão de 19/10/2004)

Por todo o exposto, verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, voto por DAR provimento ao Recurso Especial do contribuinte para excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2009.


KAREM JUREIDINI DIAS

