



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10830.007290/00-40
Recurso nº	203-124.137 Especial do Procurador
Matéria	Cofins
Acórdão nº	CSRF/02-02.430
Sessão de	16 de outubro de 2006
Recorrente	Fazenda Nacional
Interessado	Caribbean Distribuidora de Combustíveis e Derivados

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

Ementa: MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Ainda anteriormente à alteração do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, pela MP nº 2.158-35, de 2001, a concessão de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário diversa da medida liminar em mandado de segurança afasta a aplicação da multa de ofício, seja pela aplicação da analogia e da interpretação mais branda da lei, seja pela aplicação retroativa de posterior disposição legal mais benéfica.

Recurso negado.

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

Sal

Gr

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA do CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

Presidente



JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Adriene e Maria de Miranda Mário Junqueira Franco Júnior.

Relatório

Examina-se recurso especial, formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão do Segundo Conselho de Contribuintes que, através do Acórdão nº 203-09.384, de 28 de janeiro de 2004 (fls. 503/515), por maioria de votos, I) não conheceu do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, deu provimento em parte para excluir a multa de ofício, ao recurso interposto pela empresa CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., cuja ementa se transcreve:

"NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA -
O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

COFINS - MULTA DE OFÍCIO - Sua dispensa somente ocorre nos casos de lançamento fiscal de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança ou concessão de tutela antecipada, a teor do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida."

Conforme evidenciam os elementos constitutivos do presente processo, a empresa acima identificada foi autuada pela exigência do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e o da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), isto na condição de contribuinte pelas próprias operações, como também, na de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão DRJ/CPS nº 000388, de 28/03/2001, de fls. 369/392, julgou procedente o lançamento.

Insurgindo-se contra a decisão acima mencionada, a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo, em que reiterou os argumentos da peça impugnatória. Requereu a nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida por autoridade incompetente e em razão da obrigatoriedade da decisão colegiada a partir de 01/09/2001, quando a recorrente foi intimada da decisão monocrática. Requereu, ainda, a suspensão da exigibilidade em face da ação judicial nº 1999.61.05.002082-9.

sol

GA

Tendo o Colegiado da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 203-09.384, de 28 de janeiro de 2004, decidido, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por não concordar com a decisão proferida em segunda instância administrativa, interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso I do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria nº 55/1998).

Considerou o acórdão recorrido que, “Conforme se verifica nos autos, a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa em razão do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.007589-3 que reformou a decisão proferida na ação cautelar nº 1999.61.05.002083-0. Tem-se que o caso em exame se subsume a essa norma excludora da multa de ofício, pois a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa quando a autuada se encontrava sob procedimento de ofício”.

Alegou a recorrente que, à época do início da ação fiscal, o dispositivo do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, previa apenas a não aplicação da multa de ofício aos casos de suspensão de exigibilidade do inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Como se tratou de suspensão de exigibilidade em ação ordinária e em ação cautelar incidental, e não em mandado de segurança e por medida liminar, não haveria previsão legal para exclusão da multa, no caso dos autos.

Ademais, a relatora fez expressa menção ao art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, mas com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que não vigorava à época dos fatos.

Por meio do Despacho nº 411/2004 (fls. 531/533), o Presidente da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, recebeu o recurso interposto pelo Representante da Fazenda Nacional, tendo em vista a presença dos requisitos exigidos no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes: decisão não-unânime (artigo 32, I); tempestividade (artigo 33, *caput*) e demonstração da contrariedade à lei (artigo 33, § 1º).

Encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, procedeu-se à solicitação ao contribuinte da apresentação de contra-alegações ao Recurso Especial.

Pela informação de fl. 545, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro esclareceu: “Em atendimento ao determinado no despacho de fls. 534, foi encaminhada ao contribuinte a intimação de fls. 541. Entretanto, tal correspondência retornou a essa divisão com a informação dos correios “mudou-se”. Considerando que o endereço do contribuinte não foi alterado nos cadastros da Receita Federal, foi feito o edital de fls. 544. Tendo decorrido o prazo concedido sem que o contribuinte se manifestasse, proponho o retorno do presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes para prosseguimento”.

É o Relatório.



Voto

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora

De fato, conforme ressaltado pela Fazenda Nacional, a redação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, à época da ação fiscal, apenas previa a não exigência da multa de ofício em lançamento para prevenir a decadência do direito do Fisco na hipótese de vigência prévia de medida liminar em mandado de segurança.

Assim, trata-se de saber se a multa de ofício poderia ser excluída em outras hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito por medida judicial, além da medida liminar em mandado de segurança.

Primeiramente, há que se ressaltar que o auto de infração, embora tenha exigido a multa de ofício, foi lavrado para prevenir a decadência, pois a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa e a matéria, objeto da autuação, era discutida judicialmente.

Há, nesse contexto, que se considerar se faria sentido a lei restringir a não incidência da multa de ofício a apenas uma hipótese de lançamento efetuado para prevenir a decadência.

Mas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida liminar concedida em mandado de segurança não tem elemento adicional ou diferencial algum, em relação à suspensão efetuada por medida judicial de mesma ou de outra natureza concedida em outra modalidade de ação judicial, a não ser que se considerasse que o objetivo do dispositivo do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, fosse o de incentivar a opção pela ação mandamental, o que não faria sentido algum.

Ademais, há que se considerar que, em sua redação original, o mencionado art. 63 não fez referência alguma à hipótese do inciso II do art. 151 do CTN, que se refere ao depósito judicial integral, hipótese que afasta a aplicação da multa de ofício.

Além disso, o referido art. 151 do CTN não menciona outras hipóteses de suspensão de exigibilidade existentes, como a sentença que concede a segurança, que não está sujeita a recurso com efeito suspensivo, e os acórdãos dos Tribunais Regionais Federais, quando objetos de recurso especial ou extraordinário.

Obviamente, tratando-se de decisões terminativas, seria uma incongruência imaginar que, por falta de previsão no art. 151 do CTN e não se tratar de decisões transitadas em julgado, o crédito tributário não estaria suspenso nessas hipóteses.

Ademais, não faria sentido algum considerar aplicável a multa de ofício no caso de sentença concessiva da segurança e considerar não aplicável no caso de medida liminar, pois uma decisão provisória não poderia causar efeitos maiores sobre a imposição da multa do que a sentença de mérito.

Embora se tenham acrescentado as hipóteses de “concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”, e “parcelamento”, ficaram de fora



a medida cautelar concedida de forma não liminar, o efeito suspensivo concedido em agravo de instrumento e os demais casos anteriormente mencionados.

De fato, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) não impede concluir ser inexigível a multa de ofício no caso dos autos, por aplicação analógica da disposição do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

O art. 108 do CTN impede que, da aplicação da analogia, resulte “exigência de tributo não previsto em lei”. O art. 112, inciso III, especifica que a interpretação da lei que comine infrações deverá ser mais favorável ao acusado, “em caso de dúvida quanto” a punibilidade do fato.

Dessa forma, a conclusão de que o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado a todos os casos de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, além de não encontrar óbices no CTN, é a interpretação mais adequada.

Ademais, o art. 106, II, “c”, determina que, nos casos não definitivamente julgados, aplique-se retroativamente a legislação que comine “penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo” da prática do ato.

No caso dos autos, trata-se de lançamento para prevenir a decadência que, de acordo com as alegações da recorrente, estaria sujeito à multa de ofício à época da lavratura do auto de infração. A aplicação da multa de ofício, entretanto, foi afastada posteriormente nessa hipótese, o que exige a retroação da lei mais benéfica, demonstrando o acerto do acórdão recorrido ao aplicar a caso pretérito o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES