

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.034490/92-25
Recurso nº : 108.449
Matéria : IRPJ - EX.: 1991
Recorrente : ROLAMENTOS FAG LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº : 105-11.773

IRPJ - EX. 1991 - A liminar concedida em medida cautelar, mesmo que acompanhada de Fiança Bancária, em ação anulatória de débitos ou declaratória de inexistência de relação jurídica, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, ainda que se discuta inconstitucionalidade de exação. A suspensão só ocorre na liminar em mandado de segurança ou, no caso de medida cautelar, se esta for acompanhada do depósito em montante integral do valor em dinheiro (Súmula 112 do STJ). Não estando o crédito tributário suspenso, pois se trata de liminar em medida cautelar acompanhada da Carta de Fiança, é cabível a sua constituição pelo lançamento, com os encargos de multa e juros.

Recurso improvido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ROLAMENTOS FAG LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE



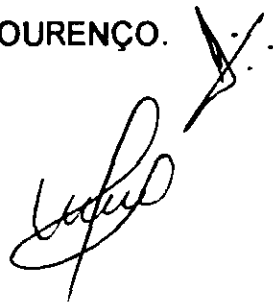
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773


IVO DE LIMA BARBOZA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
JORGE PONSONI ANOROZO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS,
VICTOR WOLSZCZAK e CHARLES PEREIRA NUNES. Ausente
justificadamente o Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773**

RECURSO Nº.:108.499

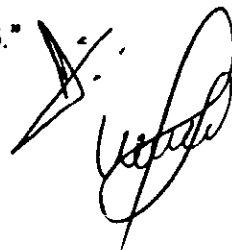
RECORRENTE:ROLAMENTOS FAG LTDA.

RELATÓRIO

A Recorrente manifesta recurso voluntário a este Colegiado pleiteando a reforma da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo- SP, de fls., proferida no julgamento da exigência fiscal contida no Auto de Infração de fls., relativo ao Imposto de Renda Pessoa-Jurídica.

Na decisão recorrida o Sr. Delegado da Receita Federal entendeu que "A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto, conforme determina o parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.737, de 20/12/79 e o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/1980. Lançamento efetuado por força do art. 142 e parágrafo único do CTN com exigibilidade do crédito tributário suspensa, nos termos do art. 151, II, do dispositivo legal retro citado. Ação fiscal procedente."

Alega o julgador singular que existe "... a legitimidade do crédito tributário lançado às fls. 12, por estar devidamente constituído nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e art. 142 do CTN, ficando suspensa sua exigibilidade por força do art. 151, II, da Lei nº 5.172/66."



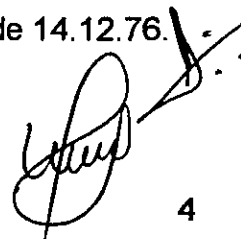
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

Na impugnação tempestivamente apresentada, o contribuinte manifesta-se contrário à decisão e Apela para este Colegiado buscando guarida para a sua pretensão, argüindo que "são inconfundíveis os objetos da ação judicial noticiada e do litígio instaurado com a impugnação apresentada nestes autos. Lá discute-se a constitucionalidade da exação, enquanto aqui controverte-se a oportunidade do lançamento e a improcedência dos acréscimos legais impostos ao montante apurado relativamente ao principal monetariamente atualizado. Com efeito, o pedido na peça inaugural limita-se à exclusão dos acréscimos, com o trancamento da exigência até a solução da demanda judicial em curso, quando então o crédito tributário representado unicamente pelo principal atualizado seria satisfeito pela execução da fiança bancária, no montante desta, ou extinto por incidência do comando do art. 156, X, do Código Tributário Nacional, consoante o resultado da ação."

Para o contribuinte a liminar concedida em medida cautelar é mais segura do que a deferida em mandado de segurança, ao argumento de que se na Liminar em Mandado de Segurança, que tem tempo limitado, pode vir a ocorrer o perigo da decadência do crédito tributário, o mesmo não ocorre na Liminar em Medida Cautelar, eis que nesta última espécie de Ação o Autor responde pelos prejuízos que a execução dela possa causar à parte adversa (art. 811, do CPC).

Pretende ainda a Recorrente que a Fiança Bancária tenha a força de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e também não há risco quer de inadimplência ou lesão ao Erário Público. Argüi ainda que estando suspenso o crédito não se poderia cobrar juros, consoante jurisprudência deste Egrégio Conselho, no Ac. 1.4-2144, sessão de 14.12.76.

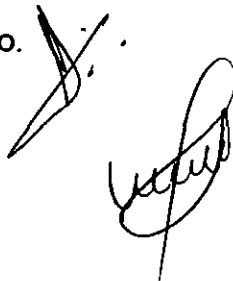


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

Levanta ainda que é impertinente a Autuação frente ao disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, eis que vigente em ordem judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, suficiente, de per si, para impedi-la.

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

VOTO

Conselheiro: IVO DE LIMA BARBOZA, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Se é certo que o fato gerador faz nascer a obrigação tributaria (art. 114 do CTN), é certo também que esta obrigação tem que ser constituída pelo lançamento (art. 142) no prazo previsto em lei sob pena de extinção pela decadência.

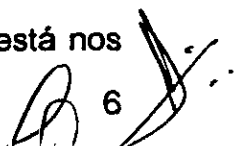
Como visto no relatório, o procedimento de Ofício objetivou prevenir o crédito tributário, contra os efeitos da decadência. De fato, em nosso sistema jurídico, em particular no direito tributário, o único antídoto contra a decadência é a constituição do crédito tributário pelo lançamento antes de decorrido o prazo de 5 anos a contar do fato gerador.

E que só existe uma forma de constituir o crédito tributário: o lançamento efetuado na forma do art. 142, do CTN.

A par desse aspecto é que recentemente, o art. 63 da Lei nº 9.430/96, obriga o lançamento do crédito tributário, mesmo que o crédito esteja suspenso na forma do art. 151, IV do CTN.

E pelo visto não há nada de inusitado na medida fiscal, nem o contribuinte se insurge contra. A discordância do contribuinte está nos

6



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773**

encargos de juros e multa, conformando-se até mesmo com a correção monetária.

O problema que se apresenta é o de saber se o crédito tributário está suspenso, em face da existência de liminar em Medida Cautelar e também porque garantiu a instância mediante Fiança Bancária.

A consciência destas questões é fundamental para se determinar se o procedimento fiscal de ofício, caberia ou não, a cobrança de juros e multa como pretende o fisco.

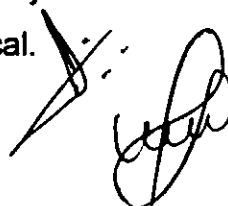
Para bem situar a questão cabe responder a três perguntas:

a) a liminar em Medida Cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário ou tão-somente a liminar em Mandado de Segurança ?

b) a liminar em Medida Cautelar acompanhada de fiança bancária tem ou não a força de suspender a exigibilidade do crédito tributário?

c) se suspende o crédito tributário, cabe a exigência de multa e juros como pretende o fisco?

O Código Tributário Nacional, no seu art. 151, descreve as quatro (4) formas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Suspender o crédito tributário é forma de paralisação temporária, limitando no tempo, a execução do crédito tributário. A suspensão do crédito significa que não está vencido, e assim, não pode ser exigido judicialmente por qualquer meio, até mesmo pelo processo de Execução Fiscal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773**

Esse fato, contudo, não é impeditivo de que possa ser constituído pelo lançamento, já que é a única forma de exigí-lo, quando não mais estiver suspenso por uma das formas previstas em lei (art. 151 do CTN).

Como o contribuinte, e afirmado por ele próprio, não se insurge contra a constituição do crédito, mas tão-somente discorda da exigência dos encargos de multa e juros até mesmo moratórios, é de analisar se realmente o crédito tributário está suspenso.

De efeito, pelo art. 151, IV do Código Tributário Nacional, só as quatro hipóteses nele previstas suspende a exigibilidade do crédito tributário. **Verbis:**

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

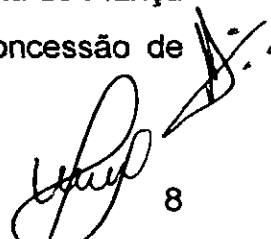
I - omissis....

II - o depósito do seu montante integral;

III - omissis...

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

De efeito, as questões que interessam ao caso são os dois itens destacados (incisos II e IV, suzo transcrito); ou seja, se a Carta de Fiança pode substituir o depósito em seu montante integral; e se a concessão de



8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

medida liminar em medida cautelar tem a mesma força da concedida na ação de mandado de segurança, como previsto no dispositivo transcrito.

É certo que "O depósito não é exigência judicial, porém faculdade do contribuinte, porque nenhuma lei exige depósito para o exercício de ação. Mesmo para a ação anulatória de lançamento fiscal, com a aparente exigência de depósito pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, de Execução Fiscal, ficou pacificado que esse depósito deve ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal" (Hugo de Brito Machado, Ação Anulatória de Lançamento Sem depósito prévio, RDT, nº 35, São Paulo, Ed. RT, 1986, p.203).

No dizer do Mestre Cearense, o depósito se impõe para evitar a execução. Sem o depósito em seu montante integral, o crédito tributário pode ser constituído, pelo lançamento, com todos os encargos de juros e multa, e nenhum empecilho existe para que não seja executado ou cobrado judicialmente.

É que na ação anulatória de débito ou declaratória de inexistência de relação jurídica ou fato gerador, a Carta de fiança não tem o mesmo efeito do dinheiro, como ocorre na penhora, no processo de execução (art. 9º e Parág. 3º, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que **"...Segundo o disposto no art. 151, II, CTN, apenas o depósito em dinheiro, e não a fiança bancária, é meio idôneo para suspender a exigibilidade do crédito tributário. ..."**(STJ, R.Esp. 58224/SP. Rel. Min. Américo Luz. 2a. Turma. Decisão em 05/04/95 - DJ de 08/05/95, pág. 12.373).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

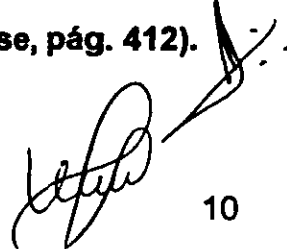
Destaque-se ainda que aquela Corte Superior de Justiça (STJ) exarou a Súmula 112, com o seguinte verbete: **"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"**.

Dessa forma, é certo que para os efeitos na penhora, no processo de execução, a Fiança Bancária tem a mesma força do dinheiro (ex-vi do Parág. 3º do art. 9º da Lei nº 6.830/80). Todavia, no caso de Ação Anulatória de débitos ou declaratória de inexistência de relação jurídica ou débitos de natureza fiscal, só o depósito em dinheiro, em seu montante integral, suspende a exigibilidade do crédito e os conseqüentes encargos de multa e juros.

Assim, em relação ao crédito tributário, a Fiança Bancária não tem a força nem o poder de suspendê-lo, e assim, incidem os juros e a multa constante da Denúncia Fiscal. E se não está suspenso é porque está vencido e aí incide a mora, pelo que se há de exigir os encargos.

Quanto à segunda questão, ou seja, se a liminar em Medida Cautelar tem o poder de suspender o crédito, a resposta também é negativa.

E o Mandado de Segurança, consoante doutrina "Trata-se de ação constitucionalmente fundada, para proteger direito líquido e certo, repressiva ou preventivamente, individual ou coletivamente (art. 5º, LXX, da CF). - in **Comentários ao Código Tributário Nacional, 1997, em trabalho Coordenado por Carlos Valder do Nascimento, Edit. Forense, pág. 412).**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773**

Ao teor do art. 151, IV, retro, só a liminar em Mandado de Segurança contra ato de autoridade, é que suspende o crédito tributário. A jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais tem se inclinado neste sentido. Vejamos:

“Nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, em ação que não de mandado de segurança, só o depósito em dinheiro do seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, ainda que se discuta a constitucionalidade da norma que exige o tributo” (TRF - 1a. Região. Ag. 94.01.00973-2/BA. Rel. Juiz Tourinho Neto. 3a. Turma. Decisão 28/02/94. DJ de 28/03/94, extraído do Código Tributário Nacional Interpretado, Edit. Saraíva, 1995, pág. 125).

“É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro, para suspender a exigibilidade de crédito tributário, incidência das Súmulas 1 e 2 deste Tribunal” (TRF - 3a. Região. MS 91.03.020190SP. Rel. Juiz Sinval Antunes. 1a. seção. Decisão 17/05/95 - extraído do Código Tributário Nacional Interpretado, Edit. Saraíva, 1995, pág. 125).

“São causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral e a concessão de liminar em mandado de segurança (CTN, art. 151, II e IV), não sendo de exigir-se o depósito como condição da concessão da medida Liminar. Tratando-se, porém, de medida cautelar, a liminar nela deferida não suspende a exigibilidade do crédito, o que somente se verificar com o depósito do seu montante integral. ...”(TRF - 1a. Região. Ag. 92.01.23037-0/DF. Rel.: Juiz Daniel Paes Ribeiro, 3a. Turma. Decisão 23/05/94. Bol. Jurisp. n. 106, p.a 175, DJ de 27.06.94, pág. 34.305 - extraído do Código Tributário Nacional Interpretado, Edit. Saraíva, 1995, pág. 125).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

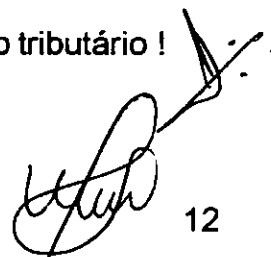
PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

Na verdade, tanto a Medida Cautelar como o Mandado de Segurança objetivam socorro imediato, proteger direitos que pereceriam ou seriam aniquilados se não for prestado o imediato socorro jurisdicional. Mas existem também diferenças. O mandado de segurança é intentado contra ato de autoridade, enquanto a Medida Cautelar é contra qualquer pessoa, mas em ambas as ações, neste caso, deve estar presente o perigo iminente de dano irreparável ou difícil reparação a ser protegido.

A concessão da medida cautelar e do mandado de segurança, pode ser **inaudita altera parte**, mas na prestação da primeira é necessária a aparência do bom direito; enquanto que na segunda, é imprescindível o pressuposto da existência do direito líquido e certo e incontestável.

Ora, se há ato de autoridade a ameaçar direito líquido e certo, é de existir socorro jurisdicional que o debele o ato de autoridade que pode aniquilar patrimônio do contribuinte. Talvez por essa razão, é que o CTN prestigiou tão-só a Liminar em Mandado de Segurança como meio de suspender o crédito tributário, de sorte que só as liminares em **mandamus**, têm o condão de paralisar a exigibilidade do crédito tributário e consequentemente os encargos.

Na verdade, o legislador estava consciente e não se descurou do poder geral de cautela outorgado ao Juiz, pela Carta Magna, para proteger direitos inadiáveis, que pereceriam se não prestado o imediato socorro jurisdicional. Estava consciente também da proteção à parte prejudicada, nos termos do art. 811 do CPC, no caso de prejuízo na execução da medida cautelar. Mas escolher a força mandamental da liminar Mandado de Segurança como único para suspender a exigibilidade do crédito tributário !



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

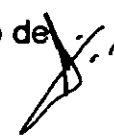
PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

Dessa forma, respondendo a segunda pergunta, é indubitável que a Medida Liminar em ação cautelar, mesmo acompanhada com a Carta de Fiança, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito tributário a ponto de dispensar o contribuinte dos encargos constantes da vergastada Denúncia Fiscal.

É que os efeitos da suspensão da exigibilidade, é tornar o crédito tributário inexigível, inexecutável, existente mas não vencido, eis que estando suspenso, não se pode dizer que está vencido, e assim, o devedor não incorreu em retardo na satisfação do crédito, razão pela qual não se lhe pode exigir mora (no sentido de retardo, eis que esta inexistente quando o crédito está suspenso) e se não existe mora, não se pode também exigir multa, mas, no máximo à atualização monetária.

Para o Prof. Rui Barbosa Nogueira: **“No campo específico do direito tributário a concessão de medida liminar em mandado de segurança tem efeito peculiar e próprio, pois, segundo o inc. IV do art. 151 do CTN, dela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e consequentemente a fluência do prazo para sua satisfação, resguardando o contribuinte da mora e seus efeitos”. (in Curso de Direito Tributário, Edit. Saraiva, 10a. edição, 1990, pág. 647).**

Aliás, que não cabe encargos de multa, quando o crédito tributário está suspenso, consta do art. 63, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos: **“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 inc. IV do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

suspensa na forma do inc. IV do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."

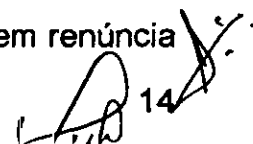
Todavia, no caso em lide, como o crédito não está suspenso, porque protegido por medida liminar em ação cautelar, mesmo com a Carta de Fiança Bancária, à evidência está vencido, e assim, o contribuinte incorre em mora pela não satisfação do crédito no tempo determinado.

E existindo, como existe, mora, assiste razão ao Autuante no sentido de cobrar a multa e atualização monetária, podendo, inclusive executar o crédito tributário, eis que a Liminar, em ação cautelar, mesmo acompanhada da Fiança Bancária, não têm a força de suspender o crédito tributário.

Desta forma, é de responder-se à terceira indagação acima, no sentido de que, considerando que o crédito tributário, com a ação anulatória de débitos ou declaratória de inexistência de relação jurídica, não está suspenso, ainda que se discuta inconstitucionalidade de exação, devem ser cobrados os encargos de multa e juros na constituição pelo lançamento, do crédito tributário.

E se o crédito tributário não está suspenso, não pode prosperar a alegação da Apelante, que o procedimento estaria afrontando o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, eis que aquele dispositivo só se aplica aos casos em que o crédito tributário está suspenso, o que, como visto, não é o caso em lide.

Depois, ao teor do Parágr. 2º, do art. 1º, do decreto-lei nº 1.737, de 20/12/79, "A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia

 14

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880.034490/92-25
ACÓRDÃO Nº: 105-11.773

ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto". Este dispositivo também foi tratado no Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, a chamada Lei de Execuções Fiscais.

Com efeito, seguindo esses dispositivos (Párag. 2º, do art. 1º, do decreto-lei nº 1.737, de 20/12/79 e Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980), não caberia sequer aos órgãos da Fazenda Pública tomar conhecimento da Denúncia Fiscal, e discutir a questão na esfera administrativa.

Pelo teor do dispositivo, existindo ação anulatória de débito ou declaratória de inexistência de relação jurídica, sem o depósito em dinheiro no seu montante integral, cabe à Fazenda Pública, tão-só, constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN), inscrevê-lo em Dívida Ativa (arts. 201 e 202 do CTN) e levá-lo à execução (Lei nº 6.830/80). E na fase da Execução da dívida objeto da presente lide a Fiança Bancária tem plena validade, equiparando-se, como já dito e repetido, ao dinheiro (Parág. 3º do art. 9º, da Lei nº 6.830/80).

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso, para manter a decisão recorrida e julgar procedente o Auto de Infração objeto do presente processo.

Sala das Sessões(DF), 16 de setembro de 1997.


IVO DE LIMA BARBOZA

