



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10882.000714/00-58
Recurso nº : 107-128268
Matéria: : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessada : SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA.
Recorrida : 7ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 17 de fevereiro de 2004
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA – Não caberá multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, na hipótese prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Não estando o contribuinte sob procedimento de ofício, consoante ressalva do § 1º, do mencionado dispositivo, a concessão de liminar em mandado de segurança ou liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ações inibe a aplicação de multa de lançamento de ofício, só havendo incidência de multa de mora, se sucumbente a impetrante. Neste caso, a multa incidirá no período anterior à concessão da liminar ou medida cautelar e após trinta dias da data da publicação da decisão judicial transitada em julgado que considerar devido (a) o tributo ou a contribuição. Em se tratando de imposto ou contribuição lançado (a), caberá ao fisco tão-somente promover a cobrança do crédito tributário, com multa de mora. Inteligência do artigo 63 e §§ da Lei nº 9.430/96.

Recurso especial negado.

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, Pelo voto de Qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Victor Luis de Salles Freire (Relator), Cândido Rodrigues Neuber, Antonio de Freitas Dutra, Leila Maria Scherrer Leitão, José Carlos Passuello, José Ribamar de Barros Penha, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, REMIS ALMEIDA ESTOL, DORIVAL PADOVAN, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES.

Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

Recurso nº : 107-128268
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessada : SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA.

RELATÓRIO

Em face do V.Acórdão prolatado no seio da Colenda 7ª Câmara do E. 1º. Conselho de Contribuintes que, à unanimidade de votos, entendeu de no mérito prover na esteira do voto condutor do Conselheiro Paulo Roberto Cortez parcialmente o apelo do sujeito passivo para afastar da exigência a multa de lançamento de ofício, interpõe a Fazenda Nacional seu recurso especial sustentada em diversidade de julgamentos com decisão prolatada no âmbito da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (Ac. 202-11303). No particular aquele Acórdão assim se ementou:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO – Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevida a multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.”

A seguir procedo à transcrição da ementa do acórdão paradigma:

IPI – MULTA E JUROS DE MORA – Cabível a imposição de penalidade e juros de mora, in casu, eis que não está configurada a proteção por meio de liminar em mandado de segurança, única hipótese de exclusão de multa prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96.”

No seu apelo a Fazenda Nacional, após pretender sustentar o cabimento do apelo pela demonstração da divergência, insiste em buscar a correta interpretação do art. 63 da Lei 9.430/96 para afinal defender que a “mera discussão perante o Judiciário acerca da legitimidade da cobrança de tributo não é fato que, por si só,



Processo nº. : 10882.000714/00-58

Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

possa suspender a exigibilidade do crédito tributário” de tal maneira que o “simples fato de a exigibilidade do tributo haver sido suspensa antes da lavratura do auto de infração, por medida judicial cassada posteriormente, não impede o lançamento da multa de ofício.

O despacho da presidência da Colenda 7ª Câmara admitiu o recurso.

O sujeito passivo não formulou contra-razões.

É o relatório.



Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

VOTO VENCIDO

Conselheiro Victor Luis de Salles Freire, Relator;

O recurso tem o pressuposto de admissibilidade dado que a parte apelante produziu acórdão em sentido oposto ao guerreado. Assim dele conheço.

A matéria em questão tem sido largamente discutida no seio desta Câmara e apenas pelo voto de desempate tem sido decidida em favor do sujeito passivo.

Incluo-me entre aqueles que julgam impossível o afastamento da multa do lançamento de ofício quando, ao tempo em que o lançamento de ofício é materializado, a medida liminar perdeu eficácia. No fundo a questão se prende ao alcance do “caput” e § 1º do artigo 63 da Lei 9.430/96, verbis:

“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 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 ele relativo”.

Na espécie entendo que, quando o dispositivo se referiu a “cuja exigibilidade houver sido suspensa” quis seguramente indicar “cuja exigibilidade estiver suspensa à data do lançamento”. Caso contrário, haver-se-ia que reconhecer afronta ao art. 151 do Código Tributário Nacional, que não outorgou perenidade à proteção judicial.

E nem faria sentido se admitir o efeito de uma liminar, já cassada, para prevenir a exclusão da multa de lançamento de ofício na medida em que, cassada ela, repõe-se a situação anterior. E qual a situação anterior? A de um contribuinte que não está sob qualquer proteção judicial.

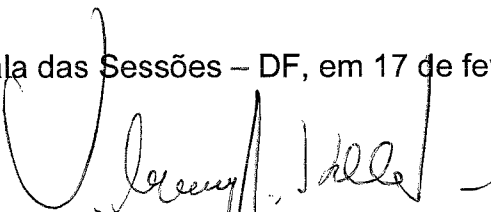


Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

Dou provimento ao recurso para restabelecer a multa de lançamento de
ofício.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de fevereiro de 2004



VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE

Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Redator designado.

Peço vênia ao ilustre relator para discordar de suas razões e conclusões, tendo em vista posição já firmada por mim nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, e que ora reitero:

Para que se possa melhor compreender a inteligência do disposto no art. 63 e seus §§, da Lei nº 9.430/96, é necessário examinar as razões que fundamentam a aplicação da multa de lançamento de ofício para que se conclua se a sua redação alcança ou não os fins sociais a que se destina.

O fisco não se move de graça; se não se move, não tem “graça”, ou mercê.

Isso quer dizer que, se por omissão do sujeito passivo no cumprimento de sua obrigação tributária, o fisco é levado a agir, pondo a máquina fiscal a realizar os procedimentos necessários à apuração do crédito tributário que o contribuinte tinha o dever de levantar e declarar, nasce para a Fazenda Nacional o direito de não somente lançar o seu crédito, como também o de aplicar ao contribuinte faltoso a multa de lançamento de ofício.

Nada mais razoável porque, nessa atividade provocada pela omissão do sujeito passivo, o fisco assume custos que de outra forma não teria de arcar.

Por essa razão, a exemplo de leis anteriores, dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu artigo 44:

Artigo 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:



Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No entanto, se o contribuinte leva ao conhecimento do fisco a existência de um crédito discutível, através do Poder Judiciário, e deste obtém uma liminar em mandado de segurança, em liminar ou em tutela antecipada em outras ações (CTN, artigo 151, incisos IV e V), e o fisco lança o tributo que entende caber, como forma de prevenir-se contra o instituto da decadência, não ocorre a multa de lançamento de ofício, simplesmente porque ele não teve que desenvolver todas as atividades próprias para o lançamento do crédito tributário. E isso porque já recebeu de parte do contribuinte todos os elementos que constituem o crédito tributário. Vale dizer, não teve custos a ser ressarcido pelo contribuinte.

E ao fazê-lo o contribuinte revela não apenas discordância quanto ao entendimento do fisco, como demonstra a sua lealdade perante ele.

Quando o magistrado reconhece a existência do “fumus boni iuris” e “periculum in mora”, concede a liminar porque o direito do contribuinte lhe parece bom e porque há perigo na demora da solução da ação proposta. Se, mais tarde, conclui que lhe faltam essas condições ou uma delas, cassa a liminar, ou denega, desde logo, a segurança.

Ainda quando cassada a liminar ou denegada a segurança, o contribuinte pode recorrer aos tribunais superiores, e, enquanto não houver decisão final, ele estará discutindo em Juízo a controvérsia. Aquela mesma controvérsia em que um dia o Juiz de primeira instância enxergou a fumaça do bom direito.

E é, em face dessa fumaça de bom direito, que o legislador protege o contribuinte contra os efeitos imediatos da cassação da liminar, estabelecendo que



Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

sobre o tributo lançado para proteger o crédito tributário contra a decadência, somente caberá multa de mora, antes da concessão da liminar e depois de trinta dias da publicação da sentença transitada em julgado.

Assim, dispõe o artigo 63 “caput”, da mencionada lei:

“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.” (negritei)

O texto é expresso ao estabelecer que esse afastamento da multa de lançamento de ofício é definitivo se a multa houver sido suspensa na forma indicada. O legislador quis deixar bem claro que, ocorrendo a hipótese descrita, não mais terá lugar a multa de lançamento de ofício.

Abra-se parêntese para dizer que o texto não diz “quando estiver suspensa”, porque não foi isso que o legislador quis. Se fosse esse o texto, com a cassação da liminar, o fisco estaria autorizado a lançar a multa de lançamento de ofício.

Fechando parêntesis e voltando ao pensamento interrompido, a Lei nº 9.430/96 confirma esse tratamento, ao dizer, no § 2º, do seu artigo 63, que “A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar ou a tutela antecipada **interrompe a incidência da multa de mora**, desde a concessão da medida judicial, até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”. (negritei)

Isto é, como o contribuinte não estava sob procedimento fiscal, mas estava em mora, a multa seria a de mora, que, no entanto, seria interrompida para voltar a incidir após trinta dias da data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Obviamente, da decisão passada em julgado.



Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

A multa de lançamento de ofício tem um duplo sentido: ressarcir o fisco desses custos e punir o sujeito passivo por sua omissão.

É óbvio que, na hipótese em que o contribuinte leva ao Poder Judiciário, e por intermédio deste à Fazenda Nacional, a existência de uma obrigação tributária que o fisco entende existir e ele não, pedindo à Justiça para compor esse litígio, a Fazenda Nacional não tem de percorrer os longos caminhos que precedem o lançamento, fazendo-o de pronto, sem custos a ressarcir. Por outro lado, é patente que o contribuinte não pratica nenhuma infração ao pedir a intervenção do Poder Judiciário.

Como o contribuinte levou ao conhecimento do fisco eventual crédito tributário que ele simplesmente lança, está afastada a hipótese de multa de lançamento de ofício, desde a concessão da liminar até trinta dias depois do trânsito em julgado da sentença. Como já se disse, antes da concessão, se o fisco não praticou nenhum dos atos que, consoante o artigo 7º do Decreto n. 70.235/72, caracterizam o início do procedimento fiscal, a multa cabível é a de mora, como também, após o trânsito em julgado, é ela que volta a incidir, posto que, após a decisão final, se favorável à Fazenda Nacional, o fisco tem apenas que cobrar o crédito tributário, já lançado. É como ocorre com o lançamento por homologação, em que o fisco apenas cobra o declarado. Logo, descabe multa de lançamento de ofício. Na cobrança, em qualquer das duas situações, a multa, quando devida, é a de mora.

Esses são os princípios que inspiram o art. 44 da Lei nº 9.430/96 a estabelecer a multa de lançamento de ofício e afastá-la no lançamento realizado para prevenir a decadência do crédito tributário.

Em resumo: Não caberá multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, na hipótese prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Não estando o contribuinte sob procedimento de ofício, consoante ressalva do § 1º, do mencionado dispositivo, a concessão de liminar em mandado de segurança ou liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ações inibe a aplicação de multa de lançamento de ofício, só havendo incidência



Processo nº. : 10882.000714/00-58
Acórdão nº. : CSRF/01-04.893

de multa de mora, se sucumbente a impetrante. Neste caso, a multa incidirá no período anterior à concessão da liminar ou medida cautelar e após trinta dias da data da publicação da decisão judicial transitada em julgado que considerar devido (a) o tributo ou a contribuição. Em se tratando de imposto ou contribuição lançado (a), caberá ao fisco tão-somente promover a cobrança do crédito tributário, com multa de mora. Inteligência do artigo 63 e §§ da Lei nº 9.430/96.

Em que pesem os judiciosos argumentos do ilustre relator sorteado e da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional e o seu louvável empenho na defesa dos interesses da Fazenda Nacional, não posso, com a sua vênua e de meus pares que pensarem de forma diversa, acolher as suas razões para reformar o aresto recorrido, que está ancorado em sólida motivação.

Assim, na esteira dessas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões/DF, de 17 de fevereiro de 2004.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES