



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

Processo n° 10882.003001/2003-32
Recurso n° 10.882.003001200332 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.464 – 3ª Turma**
Sessão de 31 de maio de 2011
Matéria desistência de ação judicial x suspensão de exigibilidade e multa de ofício
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 31/07/1998, 01/11/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 30/06/2003

Desistência do Recurso - Efeitos imediatos.

A desistência do recurso produz efeitos desde logo, independentemente de homologação. O CPC prevê a homologação da desistência da ação (art. 158 parágrafo único), o que não ocorre com a desistência de recurso, porque este é possível sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes e não comporta condição. Inexistindo provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, inaplicável a exclusão da multa de ofício.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Nanci Gama e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 388 a 398) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 381 a 386) que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício e, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário.

Quanto aos fatos objeto do presente recurso, notadamente as datas relacionadas às medidas judiciais e os respectivos eventos que deram ensejo ao auto de infração, adota-se o relatório da DRJ, que inclusive foi transcrito no v. acórdão recorrido, *verbis*:

*Trata-se de **auto de infração** lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls. 115/131), **ciência em 30/09/2003**, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no período de julho/1997 a setembro/1997, dezembro/1997, março/1998, junho/1998, julho/1998, novembro/1998, dezembro/1998, fevereiro/1999 a junho/2003, no montante de R\$ 70.755.680,92.*

*2. No Termo Final de **Fiscalização**, às fls. 112/114, o auditor fiscal informa que a contribuinte obteve liminar em mandado de segurança, para garantir o direito de recolher a Cofins nos moldes da Lei Complementar n° 70, de 30 de dezembro de 1991, ou seja, à alíquota de 2% sobre o faturamento, entendido este como a receita bruta de venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza. Informa ainda que, conforme consulta ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, efetuada em 09/08/2003, **a contribuinte desistiu das medidas judiciais em 31/07/2003 e 01/08/2003 e, por isso, o auto de infração foi lavrado sem suspensão de exigibilidade.***

*3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs **impugnação**, em 30/10/2003, às fls. 152/158, na qual **reconhece que os valores relativos aos fatos geradores ocorridos de julho/1997 a janeiro/1999 são integralmente devidos e devem ser consolidados no Parcelamento Especial de que trata a Lei n° 10.684, de 30 de maio de 2003.** Além disso, alega, em síntese e fundamentalmente, que:*

*3.1. com relação ao período de apuração de **fevereiro/1999 a janeiro/2003**, cabe dizer que, **segundo a Lei n° 10.684, de 2003**, os **débitos** 'relativos à Secretaria da Receita Federal, **vencidos até 28/02/2003, podiam ser parcelados em até 180 vezes, desde que o contribuinte formalizasse o pedido do Parcelamento Especial até 31/07/2003.** Por esse motivo, **em 31/07/2003, a impugnante formalizou pedido de Parcelamento Especial/Paes pela internet.** A Declaração Paes, criada pela Portaria Conjunta SRF/PGFN n° de 2003, cujo prazo de entrega foi prorrogado **para o dia 28/11/2003 pela Portaria Conjunta SRF/PGFN n° 5,***

de 23 de outubro de 2003, será juntada aos autos tão logo seja apresentada, o que comprovará que o débito em análise foi incluído. Considerando-se que o parcelamento se inicia com o pagamento da primeira parcela, a que ocorreu em julho de 2003, os valores autuados estão com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Dessa forma, necessário se faz cancelar a auto de infração no que se refere a esse período;

3.2. com relação aos fatos geradores a partir de fevereiro/2003, os valores devidos foram quitados por meio de Darfs, cujas cópias estão anexadas aos autos;

3.3. a multa de ofício é incabível em razão das liminares concedidas à contribuinte, confirmadas em sentenças que concederam as seguranças pleiteadas. Em 31/07/2003, a impugnante desistiu dos mandados de segurança impetrados para que todos os débitos fossem incluídos no Paes. Assim, quando efetuou o parcelamento do débito, e simultaneamente com a perda da eficácia das sentenças que lhe permitiam deixar de recolher o tributo autuado. Logo, como a liminar e a sentença estavam vigentes quando foi formalizado o pedido de Parcelamento Especial, é inaplicável qualquer penalidade. Assim, inaplicável a multa sobre os valores que devem integrar o Parcelamento Especial trazido pela Lei nº 10.684, de 2003;

3.4. no que tange aos períodos de fevereiro a julho de 2003, o pagamento foi efetuado logo após a desistência da ação judicial que discutia a exigência da Cofins e foi motivado por essa desistência. Considera-se, pois, que a data do pagamento é hábil para afastar a aplicação da multa. Ademais, durante todo o período em que a impugnante estudava a adesão ao Parcelamento Especial, encontrava-se sob fiscalização. Diante de tal situação, não faria sentido efetuar o pagamento do tributo de débitos posteriores a janeiro de 2003, já que existia sentença permitindo o não recolhimento. A fiscalização somente findou-se com a lavratura do auto de infração e, por isso, o recolhimento foi feito em menos de 30 dias após sua lavratura

3.5. é necessário ponderar que uma das desistências dos mandado de segurança sequer foi homologada, estando plenamente vigente a liminar e sentença respectiva. (grifos e destaques nossos)

A ementa do julgado ora recorrido, que bem resume os fundamentos da r. decisão, é a seguinte:

NORMAS PROCESSUAIS.

LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO. No lançamento de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de liminar proferida nos autos de mandado de segurança cuja desistência ainda não tenha sido homologada

não pode ser exigida multa de ofício. A desistência só produz

efeitos após a sua homologação por sentença, nos termos do disposto no art. 158 do Código de Processo Civil.

Recurso de ofício negado.

ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. A falta de comprovação das alegações contidas na impugnação e no recurso voluntário leva à improcedência do recurso.

Recurso voluntário negado (grifos nossos)

Apontou-se no recurso especial, em síntese, violação ao disposto no parágrafo único do artigo 158 do Código de Processo Civil, ao fundamento que a manifestação de renúncia ao direito de recorrer produz efeitos imediatamente, independente de homologação judicial. Nesse sentido, a multa exigida através do auto de infração que ensejou o presente processo, imposta após a manifestação do contribuinte mas antes da homologação judicial, seria legítima, na esteira do teor do voto vencido proferido no v. acórdão recorrido, da lavra do Ilustre Conselheiro Jorge Freire.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 399.

De se notar, por último, que o contribuinte também interpôs recurso especial (fls 404 a 411). Todavia, ele teve seu seguimento obstado através da r. decisão de fls. 461 a 462, que foi mantida no reexame de admissibilidade de fls. 463.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RODRIGO CARDOZO MIRANDA

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional merece ser conhecido.

No tocante ao mérito, todavia, entendo que ele não merece guarida.

Com efeito, filio-me ao entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Flávio de Sá Munhoz, relator do v. acórdão recorrido, sendo de se destacar os seguintes excertos do seu voto, *verbis*:

Conforme bem pontuou a DRJ em Campinas - SP, no momento da lavratura do auto de infração a Recorrente tinha a seu favor decisão proferida nos autos de mandado de segurança suspendendo a exigibilidade da Cofins.

Apesar da Recorrente ter apresentado petição requerendo a homologação da desistência do mandado de segurança, o Juízo ainda não havia homologado a desistência, pelo que a desistência da ação ainda não havia operado os seus efeitos, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença. (grifei)

Portanto, na data da lavratura do auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa conforme disposto no art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional, pelo que o lançamento deveria ter sido efetuado sem a imposição de multa de ofício, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, assim vazado:

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. (grifos nossos)

A despeito da procuradoria defender que a exigibilidade não estava suspensa visto ter ocorrido uma renúncia, e não uma desistência, entendo que tal argumento não se afigura pertinente.

Deveras, o artigo 151 do CTN não faz nenhuma ressalva ou diferenciação quanto a desistência ou renúncia. Exige, apenas, que haja decisão judicial de caráter liminar, o que já se mostra suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Irrelevante, assim, se alegar que a desistência é objeto do Código de Processo Civil e tem por foco o processo, enquanto que a renúncia, ato unilateral do titular do direito, é focada no objeto de cujo exercício ou fruição se abdica, independente, inclusive, da prévia e expressa identificação da pessoa em favor de quem ela ocorre.

O que importa, como apontado acima, é que haja decisão liminar, o que só deixou de existir com a homologação da desistência por sentença, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser mantida a decisão da DRJ que cancelou a multa de ofício lançada.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pineiro Torres.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 01/06/

2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 26/03/2012 por RODRIGO CARDOZO MIRANDA, A

ssinado digitalmente em 04/01/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 21/06/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

A matéria devolvida ao Colegiado centra-se na questão dos efeitos da desistência do recurso, em ação judicial. O relator entendeu que a desistência só produz efeitos após a homologação pelo juízo, conforme parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil - CPC. Desse entendimento, com as escusas de estilo, ousou divergir, pelas razões seguintes.

Primeiramente, deve-se esclarecer que o caso dos autos não trata de desistência da ação, como entendeu o relator, mas sim de desistência de recurso, conforme demonstra a petição, protocolada pela ora recorrida, dirigida à Desembargadora Diva Malerbi da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja cópia encontra-se à fl. 272 destes autos.

Tratando-se, pois de desistência do recurso, a norma processual aplicável não é a inserta no ¹§ 4º do art. 267 do CPC, tampouco aplica-se a do ²parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil, que tratam da possibilidade e dos efeitos da desistência da ação. No caso dessa desistência referir a recurso, a norma processual aplicável é a dos arts. 501 e 502 do CPC. Vejamos:

Art. 501 - O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Art. 502 - A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Como se nota dos dispositivos legais acima transcritos, para desistir do recurso, ao contrário do que ocorre no caso de desistência da ação, a parte pode fazê-lo a qualquer tempo, e independe da anuência da outra parte.

De outro lado, na lição do saudoso ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Moacyr Amaral Santos, em sua obra-prima Primeira Linhas de Direito Processual Civil, ³a desistência de recurso independe de termo e homologação judicial (Cód. Proc. Civil, art. 158), cumprindo ao juiz, entretanto, declará-la de pronto.

O fato da sua apresentação produz de imediato os seguintes efeitos principais: a) extingue o procedimento recursal em relação ao desistente; b) ainda em relação a este, transita em julgado o ato decisório recorrido; c) se a desistência for no tocante ao recurso principal, insubsistente se torna o recurso adesivo respectivo (Cód. Proc. Civil, art. 500, III); d) as despesas do recurso correm por conta do desistente.

Entendimento análogo é observado na Jurisprudência dos Tribunais pátrios, a exemplo da ementa de julgamento do TJES, abaixo transcrita.

¹ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - Omissis

.....
VIII - quando o autor desistir da ação;

.....
§ 4º - Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

² Art. 158 - Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único - A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

Processo: AI 24059002741 ES 024059002741
Relator(a): MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU

Julgamento: 24/01/2006

Órgão Julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL

Publicação: 28/03/2006

Ementa PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA.
HOMOLOGAÇÃO.

I. Sabe-se que o recorrente pode, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, desistir do recurso, podendo este direito ser exercido até momento imediatamente anterior ao julgamento (STJ - REsp 433.290 - PR - AgRg).

II. A desistência do recurso produz efeitos desde logo, independentemente de homologação. O CPC prevê a homologação da desistência da ação (art. 158 parágrafo único), o que não ocorre com a desistência de recurso, porque este é possível sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes e não comporta condição (Comentários ao art. 501 do CPC - Theotônio Negrão - 36ª ed.).I

De todo o exposto, dúvida não há de que a desistência do recurso pode ser requerida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, e produz efeitos imediatamente, dentre esses, o da extinção do procedimento recursal em relação ao desistente. Consequentemente, ocorre o trânsito em julgado, favoravelmente, à parte ex adversa.

Voltando ao caso dos autos, vê-se que a desistência do recurso foi protocolada em 1º de agosto de 2003 (fl. 272), com isso, a partir dessa data, para o desistente cessaram quaisquer efeitos oriundo de eventual medida judicial que lhe havia sido favorável. Por conseguinte, na data da autuação, 30 de setembro de 2003, não vigia qualquer provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto do lançamento sob exame. Assim, inaplicável ao caso, a exclusão da multa prevista no art. 63 da Lei 9.430/1996. Correto, portanto, o procedimento fiscal que exigiu além do principal, e dos juros moratórios, a multa de ofício proporcional ao valor do imposto devido.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para restabelecer a multa de ofício.

Henrique Pineiro Torres. - Redator designado.