

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10940.000267/97-91
RECURSO Nº : 117.087
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS.: 1991 A 1996
RECORRENTE : SAMP AUTOVEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CURITIBA - PR
SESSÃO DE : 10 DE DEZEMBRO DE 1998
ACÓRDÃO Nº : 105-12.681

**DECADÊNCIA – SUSPENSÃO
EXCEPCIONAL DO PRAZO POR
IMPEDIMENTO INVENCÍVEL** – O deferimento de liminar em mandado de segurança preventivo, cujos termos impede a ação fiscal tendente ao lançamento, constitui obstáculo invencível à ação da Fazenda Pública e autoriza a suspensão excepcional do prazo decadencial.

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – O ajuizamento de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) COMO JUROS DE MORA – Por força do disposto no art. 101 do CTN e no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. No período anterior ao mês de agosto de 1991, os juros de mora devem ser cobrados à razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário, ou fração, conforme previsto no art. 726 do RIR/80.

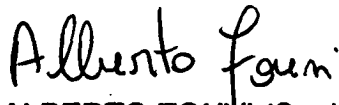
Recurso provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMP AUTOVEÍCULOS LTDA.



ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte e, no mérito, por unanimidade de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, não conhecer do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (encargo da TRD), dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Victor Wolszczak (Relator originário), que acolhia a preliminar suscitada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alberto Zouvi (Suplente convocado).


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


ALBERTO ZOUVI (Suplente Convocado)
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 21 JUL 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NILTON PÊSS (Relator *ad hoc*), JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

RECURSO Nº: 117.087
RECORRENTE: SAMP AUTOVEÍCULOS LTDA.

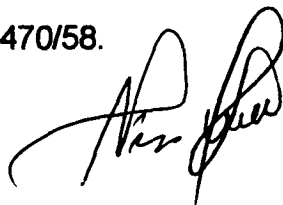
RELATÓRIO

A empresa SAMP AUTOVEÍCULOS LTDA. foi autuada por haver se utilizado da correção monetária do IPC para calcular a correção monetária do balanço no ano de 1990, em substituição ao disposto na Lei nº 7.799/89, que determinava a utilização do BTNF como indexador oficial.

A contribuinte havia impetrado mandado de segurança preventivo contra o Delegado da Receita Federal para obstar ações fiscais que visassem exigir da empresa o tributo relativo à diferença no lucro apurado relativa aos índices de correção monetária de balanço. Em 21/05/91, foi-lhe concedida liminar. Em 04/09/92, foi proferida sentença favorável aos interesses da empresa. Em 17/10/95, a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional Federal competente, quando da análise da remessa necessária e do recurso de apelação da Fazenda Nacional.

Os lançamentos relativos ao IRPJ, IRF(ILL) e CSLL foram levados a efeito em 22/04/97, data da notificação à pessoa jurídica. A exigência de IRPJ montou a R\$ 5.606,80, fora multa de ofício (percentuais de 50% e 75%) e juros de mora.

A fiscalização lançou os tributos relativos aos períodos-base 1990 a 1995, explicitando que a hipótese de decadência não teria incidido sobre o ano-base de 1990, exercício financeiro de 1991, por estar a fiscalização impedida de realizar qualquer ação fiscal contra a contribuinte. Sustentou o procedimento no art. 23 da Lei nº 3.470/58.



A empresa impugnou o lançamento, alegando preliminar de decadência e de homologação tácita do procedimento da contribuinte relativamente ao exercício de 1991. Argumentou que a liminar somente poderia obstar a exigência de tributos, e não seu lançamento, e que não existe norma que preveja a suspensão do prazo decadencial, pois que o art. 23 da Lei nº 3.470/58 não encontra mais guarida no sistema tributário nacional, após o advento do Código Tributário Nacional.

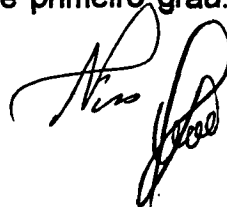
No mérito, defendeu a aplicabilidade imediata do IPC em substituição aos valores do BTN divulgados oficialmente, para levar a efeito a correção monetária das contas atualizáveis do balanço.

Em decisão de fls. 347/353, a autoridade julgadora singular manteve os lançamentos, rejeitando a preliminar de decadência e homologação tácita do lançamento, e não conheceu das alegações de mérito, por considerar que a empresa havia optado, no tópico, pela via judicial de litígio. Cancelou, com fulcro nos arts. 1º, parágrafo único, e 3º da IN SRF nº 63/97, a exigência de IRF(ILL).

Em sede de recurso voluntário (fls. 363/399), a contribuinte requereu fossem analisadas as razões de recurso voluntário sem a necessidade de depósito recursal.

Intimada, posteriormente, a apresentar comprovante de depósito, fê-lo no prazo estipulado.

Reexpendeu as alegações de mérito de impugnação, dando ênfase à possibilidade de o fisco lançar o tributo mesmo na vigência da medida liminar e frente à sentença proferida pelo juízo de primeiro grau. Requereu a



exclusão dos juros de mora, calculados de acordo com a TRD, no período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme IN SRF nº 32/97.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a vertical line and a small flourish at the bottom.

VOTO VENCIDO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator *ad hoc*.

Valho-me das notas deixadas pelo Relator originário para resgatar os argumentos por ele expendidos nesta sessão de 10 de dezembro de 1998. Com a palavra, o i. Conselheiro VICTOR WOLSZCZAK.

"Entendo que cabe razão à contribuinte, uma vez que já se operou a homologação tácita, e, por consequência, a extinção do crédito tributário.

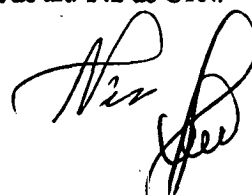
"Em primeiro lugar, convém ressaltar que não me coaduno com a atual doutrina¹, quando afirma tratar-se a homologação tácita equivalente de decadência tributária. Pela letra da lei – no caso o CTN – pode-se observar que são institutos diametralmente opostos, eis que no primeiro caso o lançamento² ocorre, e no outro, não.

"O lançamento é essencial para a constituição do vínculo tributário entre o sujeito ativo e o sujeito passivo que se cria no momento em que se verifica o fato concreto previsto em abstrato na norma. Inexistindo o lançamento – num determinado período de tempo – não nasce o crédito tributário, e o surgimento crédito tributário é o ponto nodal do sistema tributário brasileiro.

"Outro ponto a observar é que a decadência constitui regra de exceção. Tem como pressuposto a não ocorrência do lançamento, em que pese o dever da autoridade fiscal de efetuar-lo. A homologação tácita, ao contrário, institui hipótese de ocorrência (ficta) do lançamento, na forma de

¹ PAULO DE BARROS CARVALHO, LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JR.

² instrumento indispensável para constituição do crédito tributário, na letra do art. 142 do CTN.



homologação do procedimento adotado pelo contribuinte na época da antecipação do recolhimento do tributo.

"Assim, se a Fazenda deixa de lançar por cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado (art. 173), ela deixa de ter direito ao tributo, por não haver constituído o crédito. Mesmo que o tenha recebido terá que repetir. A ficção do lançamento por homologação do procedimento da contribuinte serve, então, para constituir o crédito tributário e autorizar o Fisco a receber como seu aquilo que foi recolhido como mera antecipação. Este lançamento ficto se realiza no mesmo momento do desaparecimento da obrigação de pagar, por força do disposto no art. 156 do CTN³.

"Reduzindo à expressão mais simples, a Fazenda, nos casos em que a Lei manda antecipar o pagamento do tributo, conta com cinco anos a partir do fato gerador para formalizar o lançamento homologando ou não o procedimento do contribuinte. Não o fazendo, presume-se correta a antecipação e considera-se o tributo lançado. A Fazenda arca com o ônus dessa presunção de correção do valor recolhido.

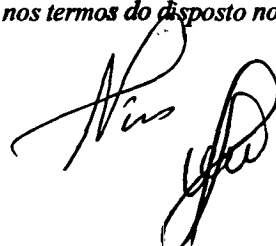
"Resta verificar se este raciocínio se aplica ao Imposto de Renda – Pessoa Jurídica. Ou seja, se o Imposto de Renda – Pessoa Jurídica é ou não um tributo para o qual a Lei determina antecipação de recolhimento.

"As Câmaras deste Conselho têm decidido, de forma reiterada, que ao imposto em questão aplica-se o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Vejam-se os exemplos trazidos a seguir.

³ 'Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;'



Ementa: IRPJ - PERÍODO-BASE DE 1986 - HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO - Uma vez que, até 31 de dezembro de 1991, não havia a Fazenda Nacional se pronunciado sobre o lançamento este se considera homologado naquela data mesmo porque não ficou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, parágrafo 4º).

IRPJ - (EX. 1988) - LUCRO PRESUMIDO - DESQUALIFICAÇÃO PARA LUCRO ARBITRADO - O contribuinte que, pela segunda vez consecutiva, ultrapassa o limite de opção pelo regime de lucro presumido e, mesmo assim apresenta Formulário III, deve ter seu lucro arbitrado. Recurso desprovido.

Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência em relação ao exercício de 1987, período-base de 1986, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo: 10109-000.518/92-62

Acórdão: 108-00.181

Relator: Adelmo Martins Silva

Ementa: IRPJ - DECADÊNCIA - Após o advento do Decreto-Lei nº 1.967/82, o lançamento do imposto de renda de pessoa jurídica passou a corresponder à modalidade de lançamento por homologação. ARRENDAMENTO MERCANTIL - O valor residual de 1% sobre o valor do bem e sua antecipação não descaracterizam a natureza do contrato de arrendamento mercantil (Port. 140/84 MF). POSTERGAÇÃO DE IMPOSTO - A apropriação de receitas do mês de dezembro de 1987 mediante emissão das notas fiscais correspondentes datadas de 02.01.88 correspondem a claro diferimento de receita com conseqüente postergação do imposto de renda correspondente. PASSIVO NÃO COMPROVADO - A falta de comprovação da diferença entre os valores consignados em balanço e as relações de credores apresentadas pelo contribuinte caracterizam a existência de irregularidade indicadora de omissão de receita. TRD - Seus efeitos financeiros somente são devidos após a vigência da Lei nº 8218/91. Recurso parcialmente provido.

Processo: 10783-000.389/92-13

Acórdão: 105-10.300

Relator: José Carlos Passuello

Data de Sessão: 15 de abril de 1996



"Partindo deste ponto, observa-se que a hipótese de ocorrência do lançamento ficto, por homologação tácita, ocorreu no caso em questão. A empresa calculou o tributo que entendia devido, recolheu antecipadamente o valor encontrado e ingressou em juízo para defender seu ponto de vista. Obtido provimento liminar, aguardou o desenrolar dos acontecimentos.

"Neste ponto o Fisco poderia ter procedido à formalização do lançamento, não obstante toda a argumentação em contrário expendida pela Fazenda Nacional nos autos do presente processo.

"Nesse sentido a jurisprudência abaixo citada:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - Não constituído o crédito tributário haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional. A autoridade fiscal em seguida à constituição do crédito tributário, deverá dá-lo como suspenso em razão da concessão da medida liminar. Indevida a cobrança de multa ex-officio e a incidência de juros de mora a partir do depósito judicial. Recurso parcialmente provido.

Processo: 10865-000.264/92-83

Acórdão: 103-16.750

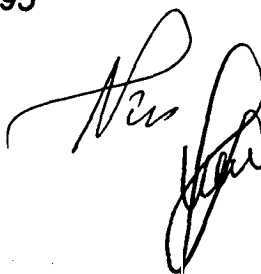
Relator: Maria Ilca Castro Lemos Diniz

Data de Sessão: 07 de novembro de 1995

COFINS - LANÇAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - A suspensão da exigibilidade, mediante depósito ou concessão de liminar, não inibe a constituição do crédito tributário, providenciada apenas para prevenir a decadência do mesmo direito, especialmente a hipótese de COFINS, cuja incidência sobre o faturamento, com base na Lei Complementar nº 70/91, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Processo: 10850-000.591/93-95

Acórdão: 101-87.626



"Ressalto que a liminar obtida no processo judicial somente suspende o crédito tributário. E o crédito passa a existir só quando há lançamento. Não de outra forma. Antes desse ponto existe a obrigação tributária. Dessa forma, a liminar não impede a constituição do crédito, o lançamento, mas o crédito constituído estará suspenso pela liminar.

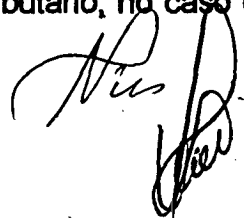
"É curial, para mim, que o juízo não poderia, nem procurou determinar ao Fisco que não constituísse o crédito tributário. A constituição do crédito é obrigação da autoridade fiscal, dever cujo não cumprimento acarreta punições administrativas e penais para o funcionário público incumbido desta tarefa.

"Quando a liminar mencionou 'ação fiscal' visava apenas à instauração de procedimento fiscalizatório contra a contribuinte, em seu estabelecimento. O lançamento, mero ato declaratório, poderia ter sido lavrado na repartição do órgão da Receita Federal, e poderia ter sido formalizado com suspensão da exigibilidade.

"Veja-se a definição de Maria Helena Diniz (Dicionário Jurídico):

AÇÃO FISCAL. *Direito Processual civil. 1. É a movida pelo Fisco para apurar a existência de um crédito tributário e, conseqüentemente, cobrá-lo. 2. É o procedimento administrativo estabelecido em razão de violação das leis fiscais. 3. É o procedimento pelo qual os agentes de fiscalização da Fazenda Pública, no exercício de suas funções, penetram em estabelecimentos comerciais ou industriais para fiscalizá-los, mediante exame de escrituração de documentos, de livros comerciais, de patentes de registro etc. Essa ação fiscal dos agentes é comprovada pelo seu visto e rubrica ou pelo termo de abertura e encerramento de fiscalização.*

"O mero lançamento tributário é apenas parte desse procedimento que corresponde ao termo 'ação fiscal', no caso de o Fisco encontrar irregularidades. O lançamento do crédito tributário, no caso em tela,



podia ser realizado sem a prévia fiscalização da contribuinte, motivo pelo qual considero não obstado esse procedimento da fiscalização.

"Assim, considero que ocorreu o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, sem que fosse formalizado o lançamento. As autoridades administrativas, durante o período em comento, abstiveram-se de promover a constituição do crédito, e a Procuradoria da Fazenda Nacional não poderia fazê-lo, por ausência de competência legal.

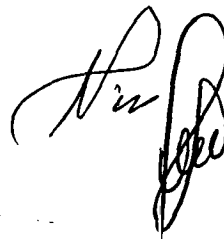
"Considero, pois, homologado o procedimento da contribuinte, e constituído (tacitamente) o crédito tributário no valor do que foi antecipadamente recolhido. O crédito tributário nesse momento se extinguiu e não há, no meu entendimento, forma de o Fisco rever o lançamento.

"A preliminar que acolho, portanto, é a de extinção do crédito tributário pela homologação tácita do procedimento da contribuinte."

Creio ter reconstituído o pensamento e voto do i. Relator originário, a partir das notas por ele deixadas, no que toca à preliminar de decadência.

Se vencida a posição pelo acolhimento da preliminar, há que se enfrentar o mérito da lide.

No mérito, a recorrente argüiu que a inércia da Fazenda ocasionou a decadência do direito de promover o lançamento. Daí resultou a imutabilidade e intangibilidade da situação fática. Os saldos de correção monetária serão aqueles que constaram do balanço através do qual se apurou o resultado do período-base 1990. Logo, diz a defendente, é ilegal a pretensão da Fazenda de tributar nos exercícios subsequentes valores já protegidos pela decadência, pelo que requer o cancelamento das exigências relativas aos exercícios financeiros de 1992 a 1996.



Qualquer que seja a decisão deste Colegiado, a apelante requer sejam excluídos os juros de mora calculados de acordo com a TRD no período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme o disposto no art. 1º da IN SRF nº 32/97.

Passo a decidir sobre o mérito.

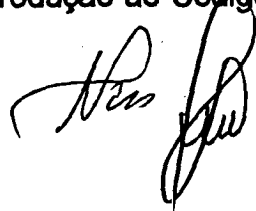
A própria defendente reconhece que o mérito do lançamento quanto ao exercício de 1991, ano-base 1990, está "sub judice". Assim, decisão judicial definitiva dirá se a contribuinte tem ou não razão ao adotar, na correção do balanço de 31/12/90, o IPC, em vez do BTNF, previsto na legislação.

O lançamento nos exercícios subseqüentes é reflexo da insuficiência da correção monetária no balanço de 31/12/90. Logo, o julgamento do mérito dos anos seguintes está umbilicalmente ligado ao teor da decisão emanada do Poder Judiciário.

Estando todo o mérito do contencioso dependente de pronunciamento do Poder Judiciário, instância decisória autônoma e superior, não pode ser conhecido por este tribunal administrativo, sob pena de ofensa à norma contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Cumpra observar que é cabível a multa de ofício, pois, à época do lançamento, a recorrente não estava mais acobertada por liminar em mandado de segurança, nem por ação cautelar inominada. Procedente, também, a cobrança de juros de mora, porque a contribuinte não efetuou depósito do valor integral da exigência.

Contudo, no que concerne aos juros de mora, deve ser excluída a TRD no período de fevereiro a julho de 1991. Por força do disposto no art. 101 do CTN e no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a

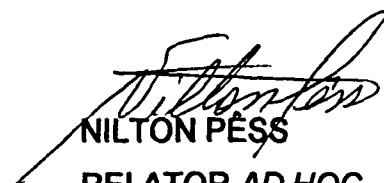


TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. Nesse sentido, conforme lembrou a recorrente, a Secretaria da Receita Federal editou a IN nº 32/97, que determina, no seu art. 1º, a inaplicabilidade da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91. Logo, no período anterior ao mês de agosto de 1991, os juros de mora deverão ser cobrados à razão de 1% ao mês-calendário, ou fração, conforme previsto no art. 726 do RIR/80.

Em conclusão, voto, conforme posição do Relator originário, no sentido de acolher a preliminar de decadência relativa ao exercício financeiro de 1991. Se vencido for, quanto ao mérito, voto no sentido de não conhecer do pedido de cancelamento do lançamento nos exercícios de 1992 a 1996, por dependerem de pronunciamento do Poder Judiciário. Na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, dou provimento ao recurso, para afastar a incidência da TRD, a título de juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

É o voto.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 1998.


NILTON PÊSS
RELATOR AD HOC



VOTO VENCEDOR

Data venia, tenho posição divergente daquela esposada pelo i. Conselheiro Relator originário, fielmente exposta pelo d. Conselheiro Relator *ad hoc*, apenas no que concerne à preliminar de decadência da tributação relativa ao ano-base 1990, exercício 1991.

A preliminar foi suscitada pela recorrente, que aduziu, em apertada síntese, o seguinte:

a) o art. 23 da Lei nº 3.470/58 (art. 715 do RIR/80) foi revogado pelo CTN, que regulou matéria decadencial e não o acolheu;

b) a liminar concedida pelo juízo monocrático ordenou que as autoridades impetradas se abstivessem de promover ações fiscais contra o impetrante, ações estas entendidas como objetivando receber o pagamento do IRPJ, IRF(ILL) e CSLL; a liminar não criou obstáculo para o lançamento;

c) o art. 63 da Lei nº 9.430/96 esclareceu em caráter definitivo que o lançamento pode ser realizado na vigência de liminar em mandado de segurança;

d) os prazos de que tratam os arts. 150, § 4º, e 173, ambos do CTN, têm caráter decadencial, não se cogitando de suspensão nem de interrupção;

e) no caso em tela, o lançamento foi efetuado em 22/04/97, após decaído o direito da Fazenda de fazê-lo, seja pelo critério da homologação, seja pelo da declaração.

Passo a decidir.



Ao deferir a liminar em mandado de segurança preventivo (fls. 124), o juiz singular determinou "que se abstenham as autoridades impetradas de promover ações fiscais contra a impetrante e litisconsortes em razão de terem agido como relata a inicial" (grifo da transcrição).

Em discussão está se a expressão "ações fiscais" compreende ou não o lançamento. Entendo que sim. A meu ver, a decisão judicial criou obstáculo invencível para o lançamento.

Tratando-se de mandado de segurança preventivo, o r. juiz monocrático concedeu a liminar no intuito de afastar ameaça a direito líquido e certo da impetrante. A ameaça consistiu em as autoridades fazendárias "terem agido como relata a inicial". Com sua decisão quer a autoridade judicial afastar a ameaça relatada na inicial.

A ameaça foi assim relatada na inicial (fls. 109 e 112):

"IV – CABIMENTO DA SEGURANÇA

1 – *omissis*

2 – Ocorre que as Autoridades da Receita Federal têm se manifestado em reiteradas oportunidades no sentido da obrigatoriedade da utilização do BTN [...].

.....
5 – É evidente que, face à rígida posição da Autoridade Coatora quanto à sistemática de correção monetária de balanço, tal procedimento da impetrante ensejará uma imediata ação fiscal, com a lavratura de auto de infração e aplicação de multa.

6 – Está, assim, perfeitamente configurado o cabimento da segurança preventiva, sem o que a Impetrante estaria à mercê de um constrangimento manifestamente ilegal e inconstitucional da Autoridade Coatora.

7 – Como o lançamento é atividade vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, conforme art. 142 do CTN, a iminência de um lançamento ex-officio com todas as cominações legais é patente.

....." (grifo da transcrição) A2



Dos trechos destacados é fácil extrair que a ameaça relatada na inicial é "uma imediata ação fiscal, com a lavratura de auto de infração". Assim, não pode restar dúvida de que, entre as "ações fiscais" de cuja promoção o juiz ordenou às autoridades fazendárias a abstenção, a mais imediata delas contemplaria a lavratura de auto de infração. Daí a inafastável conclusão de que a liminar, nos termos em que foi deferida, impediu, sim, e de forma mais imediata, o lançamento.

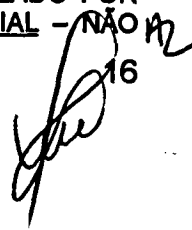
Essa liminar, enquanto não cassada, constituiu obstáculo invencível ao lançamento. Ela não foi alterada pela sentença que deferiu o mandado de segurança (fls. 131). O obstáculo só foi removido pelo Tribunal Regional Federal competente, que, em 17/10/95, deu provimento à remessa "ex officio" e à apelação interposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 137).

Decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça dizem que, excepcionalmente, o prazo de decadência pode ser suspenso em face de impedimento invencível (ver, por exemplo, RE 63.087-SP, RE 86.741-BA e RESP 124147-GO). Em particular, o primeiro decisório identifica em uma portaria subscrita por dois juízes o obstáculo judicial. O último acórdão citado, que versa sobre prazo decadencial na ação pauliana, aponta como obstáculo invencível uma decisão judicial, conforme se lê na ementa:

"CIVIL. AÇÃO PAULIANA. PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. ART. 178, PARÁGRAFO 9., V, B. CC. NATUREZA. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA E INTERRUPTIVA. SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. FATO QUE IMPEDIA O MANEJO ANTERIOR DA AÇÃO. ATO SUPOSTAMENTE FRAUDULENTO, CANCELADO POR DECISÃO JUDICIAL. NOVO PRAZO. INÍCIO. RESTAURAÇÃO DO REGISTRO. SUPERAÇÃO DA DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PAULIANA É DECADENCIAL, AFASTANDO, POR CONSEQUÊNCIA, A OCORRÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA OU INTERRUPTIVA DE SUA FLUÊNCIA.

II - SE O TITULAR DO DIREITO NÃO O EXERCEU POR ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE LEGAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR, PORQUE O ATO JURÍDICO OBJETO DA REVOCATÓRIA FOI CANCELADO POR DETERMINADO TEMPO, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL - NÃO

16


PODE ELE SER IMPEDIDO DE DISCUTIR A PREVALÊNCIA DO DIREITO SUBJETIVO QUE EM TESE O SOCORRERIA. (RESP 124147/GO, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)" (grifo da transcrição)

Essa construção jurisprudencial que autoriza uma excepcional suspensão do prazo decadencial aplica-se ao caso sob exame neste Colegiado. Dá suporte à afirmativa de que a liminar, no período em que vigorou, suspendeu, excepcionalmente, o prazo decadencial para o lançamento.

E não poderia ser de outra forma, eis que a decisão que denega a segurança não constitui título executivo em favor da Fazenda Nacional. Como frisou Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança*, 13ª ed., Ed. RT, 1989, p. 69), "não há qualquer *ordem judicial* a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar é cassada ou revogada" (grifo do original). Ora, se não há ordem judicial a cumprir, não há o que executar.

Assim, aproveitando o caso em apreço para formular um exemplo ilustrativo, se o juiz, após ter deferido a liminar impeditiva do lançamento em 21/05/91, houvesse, por hipótese, denegado a segurança somente em novembro de 1996, se não ocorresse a suspensão do prazo decadencial durante o período de vigência da liminar, a Fazenda Nacional ficaria tolhida no seu direito de exigir a obrigação tributária. Isso porque a decisão denegatória que removeria o obstáculo ao lançamento, a um, fá-lo-ia após expirado o prazo decadencial, e, a dois, não constituiria título executivo em favor da Fazenda Nacional, pois não conteria ordem judicial a cumprir.

Voltando ao caso concreto, uma vez suspenso, excepcionalmente, o prazo decadencial por força da liminar, cumpre fixar os seus termos inicial e final. O termo inicial é 03/06/91, data em que a DRF em Ponta Grossa tomou ciência da liminar (fls. 122). Para termo final será tomado

17/10/95, data da prolação do acórdão que proveu a remessa necessária e a apelação, eis que inexistia nos autos informação sobre a ciência pela Procuradoria da Fazenda Nacional dessa decisão do Tribunal. Se constasse tal informação, o período de suspensão seria ainda maior.

Assim, delimitado entre 03/06/91 e 17/10/95, o período de suspensão da decadência montou a 4 anos, 4 meses e 14 dias.

Para a verificação da decadência pelo critério da homologação, o termo inicial é 31/12/90 (data do fato gerador) e o termo final 22/04/97 (data do lançamento – fls. 215). Decorreram 6 anos, 3 meses e 22 dias. Após descontado o período de suspensão de 4 anos, 4 meses e 14 dias, conclui-se que o lançamento foi efetuado dentro do prazo decadencial.

A idêntica conclusão se chegaria ao verificar a decadência pelo critério da declaração, pois o termo inicial (22/04/91 – data da entrega da declaração – fls. 05), é mais tardio do que o termo inicial da homologação.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada pela recorrente e, no mérito, dar provimento ao recurso na parte em que foi conhecido (encargo da TRD), adotando as bem fundamentadas razões expendidas pelo Relator *ad hoc*.

É o meu voto.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 1998.

Alberto Zouvi
ALBERTO ZOUVI
RELATOR DESIGNADO

