



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

Processo nº 13807.000595/00-51
Recurso nº 129.731 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.124 – 2ª Turma
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria IRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CPBO ENGENHARIA LTDA

Assunto: Imposto sobre a Retido na fonte - IRRF

Data do fato gerador: 20/12/1995, 20/06/1996, 19/12/1996, 19/06/1997, 17/12/1997

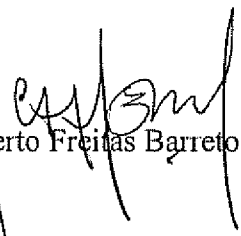
MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO.

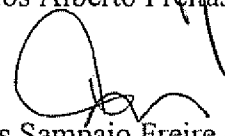
Não cabe a aplicação de multa de ofício em lançamento para evitar a decadência se o crédito tributário está suspenso por liminar em mandado de segurança, restabelecida por efeito suspensivo conferido a Apelação interposta contra a denegação da segurança.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente


Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 19 NOV 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Arruda Coelho Júnior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional sob o fundamento de que, em decisão unânime, seria incabível a multa de ofício em lançamento para prevenir decadência quando à apelação interposta da sentença que denegou a segurança onde se postulava a da exigibilidade do crédito foi atribuído efeito suspensivo, indo contra a balizadas doutrina e jurisprudência que reconhece que a atribuição de efeito suspensivo a apelação não revigora o provimento liminar cassado em cognição exauriente, assim ementado:

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA Não cabe a aplicação de multa de ofício em lançamento para evitar a decadência se o crédito tributário está suspenso por liminar em mandado de segurança, restabelecida por efeito suspensivo conferido a Apelação interposta contra a denegação da segurança.

De outro lado, a aplicação dos juros de mora somente é afastada na hipótese de suspensão da exigibilidade decorrente de depósito integral do crédito tributário.

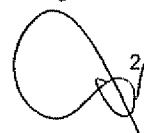
Recurso parcialmente provido

A Fazenda Nacional alega em síntese que a) de acordo com o Termo de verificação Fiscal de fl. 127 e segs, o tributo objeto de lançamento para prevenir decadência teve a sua exigibilidade suspensa em sede de cognição limitada e provisória através de medida liminar concedida em 11/12/1995; e em 30/08/1996, em sede de cognição exauriente, o D. Juízo entendeu por negar a segurança e cassar a liminar e b) não se está, ao absurdo, a sustentar a incidência da aludida multa quando há, ao tempo do lançamento, causa de suspensão de exigibilidade. O cerne da presente questão é outro: Reside em definir se a mera atribuição de efeitos suspensivos a apelação é suficiente para revigorar liminar anteriormente concedida e cassada no decisum definitivo

O contribuinte, cientificado do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, apresentou contra-razões. Argumentando em síntese que:

a) a Recorrente não se desincumbiu do seu dever processual de fazer o cotejo analítico entre o que foi julgado pelo acórdão recorrido e a matéria apreciada pelo aresto paradigma, e limitou-se a transcrever a ementa do acórdão paradigma sem se deter na matéria fática efetivamente apreciada pelo órgão julgador; e

b) houve o restabelecimento da liminar anteriormente concedida pelo juízo *a quo*, pois assim decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região em provimento cautelar autônomo, passível de concessão em qualquer grau de jurisdição por força do poder geral de cautela atribuído pela lei aos juízos; se a Fazenda Nacional não concorda com esse entendimento judicial, deveria ter se insurgido contra ele no foro adequado, ou seja, no



Tribunal Regional Federal, não lhe cabendo interpretar na via administrativa e de forma equivocada aquilo que o Judiciário lhe impôs.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e a leitura das ementas já apontam a contradição. Enquanto a decisão atacada concluiu descaber a multa de ofício em lançamento para prevenir a decadência, quando a apelação interposta da sentença que denegou a segurança, onde se postulava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi atribuiria efeito suspensivo, o paradigma, por seu turno, reconhece que a atribuição de efeito suspensivo a apelação não revigora o provimento liminar cassado em primeiro grau.

Portanto, conheço o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Como bem aponta a Fazenda Nacional, o cerne da questão reside em definir se a atribuição de efeitos suspensivos a apelação é suficiente para revigorar liminar anteriormente concedida e cassada no decisum definitivo.

Por certo nossos Tribunais, inclusive o STJ, firmaram entendimento no sentido de que, a princípio, o recurso de apelação em mandado de segurança, uma vez denegatória a ordem, comporta apenas efeito devolutivo, compartilhando do entendimento assentado na Súmula 405/STF.

Entretanto, excepciona a jurisprudência os casos os casos em que se verifica a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, hipótese em que é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação. Precedentes STJ:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – SENTENÇA DENEGATÓRIA – APELAÇÃO – EFEITO SUSPENSIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso de apelação em mandado de segurança, uma vez denegatória a ordem, comporta apenas efeito devolutivo, compartilhando do entendimento assentado na Súmula 405/STF.

2. Excepciona a jurisprudência desta Corte os casos em que se verifica a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, hipótese em que é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

3. Situação peculiar configurada nos presentes autos, em que há de ser mantido o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação, ante a atestada presença do fumus boni iuris pela Corte a quo.

4. Recurso especial improvido. (REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006)

Isto porque, a concessão da segurança é auto-executável porquanto presente direito líquido e certo obstado por ato abusivo da autoridade. Reversamente, a não concessão pode gerar periculum in mora, por isso que a verdadeira exegese do art. 12 da Lei 1533/51 coaduna-se com os poderes do relator da apelação (art. 558 do CPC) de sustentar a eficácia da decisão denegatória, via efeito suspensivo à apelação.

Portanto, não merece reparos a decisão recorrida, que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, que a seguir os transcrevo:

No que diz respeito à aplicação da multa de ofício, tenho para mim que esta não pode subsistir.

Isto porque, contrariamente do exposto pela autoridade julgadora de primeira instância, na hipótese dos autos a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a denegação da segurança restabeleceu a liminar anteriormente concedida à empresa.

Conforme se depreende da decisão de fls. 202/208 a autoridade de primeira instância se apóia nos termos da Súmula nº. 405 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Como bem esclarece o Professor Cássio Scarpinella Bueno ("Mandado de Segurança", Saraiva, 2000, pg. 83), a expressão "do agravo dela interposto" decore do fato de que mencionada súmula foi editada em 1964, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil, em 1973 e, naquela época, as sentenças proferidas em mandado de segurança eram impugnáveis por agravo de petição.

Pois bem. Em análise aos termos da Súmula nº. 405 do STF estamos autorizados a afirmar que, uma vez proferida a decisão final, cessa a eficácia da liminar.

Tal afirmação não enseja maiores dúvidas, pois decorre da própria leitura da súmula. No entanto, a dúvida ainda permanece quanto ao exato momento em que a liminar é efetivamente substituída pela sentença, eis que, como sabido, a sentença que denega (ou concede) a segurança é passível de recurso, operando-se o trânsito em julgado tão-somente com o decurso do prazo sem a interposição do recurso cabível ou, ainda, quando esgotadas todas as "peças impugnatórias".

Ora, cuidando o caso em tela de decisão denegatória da segurança posteriormente à concessão da medida liminar requerida, e sendo o recurso de apelação recebido em seu efeito suspensivo, não vejo como não se falar em restabelecimento da medida liminar, eis que, em última análise, a suspensão dos efeitos da sentença leva justamente à impossibilidade de cobrança, por parte do Fisco, do crédito tributário posto em discussão nos autos da ação judicial.

Note que a tese exposta na decisão recorrida tem fundamento lógico apenas e tão-somente se a considerarmos no plano



4

teórico. Isto porque, no plano prático, especialmente na hipótese em análise, em que o provimento liminar (impedir a cobrança do IRRF) é exatamente idêntico ao provimento definitivo (impedir a cobrança do IRRF). Logo, a suspensão dos efeitos da sentença leva à impossibilidade da cobrança do tributo por parte do Fisco, o que, em última análise, significa o restabelecimento da liminar.

Ademais, a jurisprudência atual já sinalizou quanto à possível ocorrência deste restabelecimento, conforme se verifica do entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando da análise do Recurso Especial nº. 422.587/RJ, que foi relator o Ministro Garcia Vieira:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SENTENÇA DENEGA TÓRIA DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO CONSIDERA PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. Na hipótese em que o Tribunal a quo entende presentes os pressupostos do fumus boni iuris e o periculum in mora, consideradas a relevância do fundamento e a possibilidade de lesão de difícil reparação, é admissível, excepcionalmente, dar efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão denegatória de segurança, para restabelecer liminar anteriormente concedida." (STJ — Iª Turma — RESP 422.587/RJ — Rel MM. Garcia Vieira — Sessão de 03/09/2002).

No mesmo sentido afirma nossa doutrina, conforme se pode verificar das lições de Cássio Scarpinella Bueno ("Mandado de Segurança", Saraiva, 2000, pg. 83/84):

"Sempre me pareceu — e ainda não vi razão alguma para mudar de entendimento — que o art. 12 e respectivo parágrafo único da Lei nº. 1.533/51 reservam para as apelações dirigidas a decisões contrárias ao impetrante do mandado de segurança a regra codificada do 'duplo efeito', isto é: o recurso de apelação dirigido à decisão final de mandado de segurança que desfavorece o impetrante deverá ser recebido e processado com efeito devolutivo (que transfere para o tribunal competente a matéria impugnada e as que ele pode conhecer independentemente de provocação do apelante) e suspensivo, que, tecnicamente falando, impede ou obsta o início de efeitos da decisão recorrida.

Nessas condições, a decisão sujeita a impugnação por recurso munido de efeito suspensivo (hipótese da sentença denegatória do mandado de segurança) não produz efeito senão depois de julgado o recurso dela interposto e esgotados eventuais segmentos recursais igualmente munidos de efeito suspensivo ou desde que não interposto o recurso cabível. Por qualquer efeito deve ser entendida também sua aptidão para substituir e impedir a produção dos efeitos de anterior decisão concessiva da liminar.

Destarte, a substituição da liminar pela sentença ou acórdão (em se tratando de impetração originária nos tribunais) só se verifica depois de findo o segmento recursal munido de efeito suspensivo, efeito — não é demais repetir — que tem aptidão para impedir a produção de quaisquer efeitos da decisão recorrida, inclusive a declaração de insubsistência da liminar ou quando inexistente qualquer outra medida que mantenha a eficácia da liminar ou a criação de situação fática equivalente (ação cautelar perante os Tribunais Superiores, por exemplo)."

Desta feita, admitindo-se a premissa de que a Recorrente, à época da autuação, tinha a seu favor apelação contra a denegação da segurança, recebida em seu efeito suspensivo, o crédito tributário estava suspenso com fundamento no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe:

"Art. 151 — Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV— a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

Sendo assim, integralmente aplicáveis os termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, que à época da lavratura do auto de infração assim dispunha:

"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 n. 5.172, de 25 de outubro de 1966."

De rigor mencionar, ainda, que o dispositivo de lei acima transcrito foi alterado pela Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, que incluiu no "caput" do artigo, como causa impeditiva da aplicação da multa de ofício, também o inciso V do art. 151 do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade na hipótese de "concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial".

Veja-se:

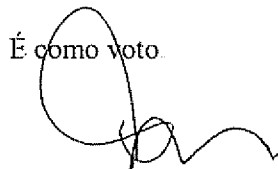
"Art. 63 - Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art.151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

Como sabido, a alteração em comento, decorrência da inclusão do inciso V ao artigo 151 do CTN, foi promovida justamente para adequar o ordenamento jurídico à evolução processual verificada no âmbito tributário, já que as liminares deixaram de ser concedidas exclusivamente em sede de mandados de segurança e passaram a ser concedidas em outros tipos de ação, dentre as quais merece destaque a concessão de tutela antecipada.

Sendo assim, negar esse direito à Recorrente seria, ao mesmo tempo, negar vigência ao art. 151, IV, do CTN e ao art. 151, V, do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'E' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.

Elias Sampaio Freire