



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.003453/2001-33
Recurso nº 164.074 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.258 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente Sul América Serviços Médicos S.A.
Recorrida 1a. Turma / DRJ- São Paulo/ SP I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

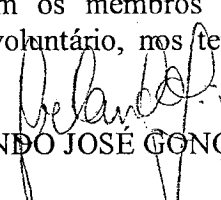
Exercício: 1998

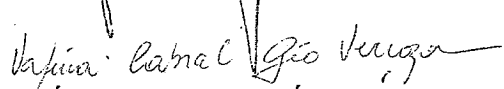
MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Aplica-se a multa de ofício de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento quando não houver a suspensão da exigibilidade decorrente de decisão judicial. A suspensão da exigibilidade deve ser aferida no momento da lavratura do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Presidente.


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA - Relatora.

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma em exercício da Presidência), Carlos Alberto Donassolo, João Bellini Junior (Suplente Convocado), Décio de Lima Jardim (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Valeria Cabral Géo Verçoza. Ausente justificadamente, o Conselheiro Nelson Lósso Filho.

Relatório

Adoto o relatório de 1ª Instância por bem sintetizar o litígio em análise:

Trata-se da lavratura do auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 108 e 109) no valor de R\$ 22.555,37, Juros de Mora (calculados até 29/06/2001) no valor de R\$ 15.669,21 e Multa proporcional no valor de R\$ 16.916,52, em razão da inobservância do limite de 30% para a compensação de prejuízo fiscal apurado no ano-calendário de 1997.

A autoridade fiscal autuante relata no Termo de Verificação (fls. 104 a 105) que o contribuinte, por não concordar com a limitação de 30% na compensação dos prejuízos fiscais existentes de períodos anteriores, impetrou junto à 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, o Mandado de Segurança, Processo nº 95.0032471-7, cujo julgamento em primeira instância foi desfavorável ao contribuinte, tendo sido cassada a liminar concedida anteriormente. O processo encontrava-se no TRF-SP, em fase de julgamento da Apelação, não se beneficiando assim, do disposto no inciso IV, do artigo 151 do CTN, ou seja, não prevalecia a suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado.

Cientificado em 10/07/2001 da autuação lavrada, o contribuinte representado por seu procurador (fls. 168 a 179) se insurgiu contra a exigência fiscal, apresentando em 09/08/2001 a impugnação de fls. 115 a 166.

O contribuinte protocolizou junto a esta Delegacia de Julgamento, em 31/07/2003, o documento de fl. 200, onde informa que decidiu aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03, quanto à parte do crédito tributário exigido no presente feito, motivo pelo qual desiste parcialmente da impugnação apresentada e renuncia às alegações de direito sobre as quais ela se funda. Ressalta que continuará sua defesa no tocante ao indevido acréscimo de multa de ofício.

Tendo o processo sido encaminhado à DERAT/SP e em resposta à Intimação emitida pelo chefe da DIORT/DERAT/SP, o interessado reitera (fl. 228) os termos da petição protocolada em 31/07/2003 e esclarece que continuará sua defesa no tocante ao indevido acréscimo de **multa de ofício**, conforme explicitado nos itens 2 a 3 da impugnação tempestivamente formalizada nos autos.

Desta forma, o teor dos itens 2 a 3 da Impugnação a seguir se resumem:

- A impugnante amparada por liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0032471-7, compensou integralmente na apuração do lucro real do ano-calendário 1997, os prejuízos fiscais apurados em anos-calendário anteriores acumulados até 31/12/94;

- Ocorre que o Juízo de primeira instância denegou a segurança. A impugnante interpôs Recurso de Apelação, recebido apenas em seu efeito devolutivo;

- Inconformada a impugnante propôs Medida Cautelar Inominada perante o TRF da 3ª Região sob nº 2001.03.00017702-9, a fim de restabelecer os efeitos da liminar inicialmente concedida, tendo sido concedida a liminar na forma requerida;

- Desta forma, restabelecidos os efeitos da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança, o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN;

- Neste contexto, revela-se a falha na formalização do lançamento da multa de ofício no valor de R\$ 16.916,52 equivalente a 75% do principal em evidente desrespeito ao artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

A 1ª. Turma de Julgamento da DRJ/SPO I, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento da multa de ofício mantendo o valor exigido.

A manutenção no lançamento da multa de ofício foi assim fundamentada no voto condutor da decisão de 1ª. Instância:

O impugnante aduz que a cobrança da multa de ofício é indevida, nos termos do artigo 63 da Lei nº. 9.430/96, pois a exigibilidade do crédito estava suspensa mediante o artigo 151, inciso IV do CTN, estando a legitimidade da compensação do prejuízo fiscal sendo discutida judicialmente e ainda pendente de julgamento no STF.

Cabe esclarecer que a liminar no citado Mandado de Segurança Preventivo nº. 95.0032471-7 foi inicialmente deferida (fls. 77 e 78). No entanto, conforme Certidão de Objeto e Pé, datada de 03/05/2001 e apresentada às fls. 42, verifica-se constar o seguinte registro:

Certifica , constar à fls. 55 decisão denegando a liminar e autorizando efetuar depósitos suspensivos da exigibilidade, às fls. 57/58 petição das impetrantes requerendo reconsideração da decisão liminar, às fls 59 decisão concedendo a liminar como requerida e às fls 109/115 a seguinte sentença: "... denego a segurança, cassando a liminar...". CERTIFICA constar às fls 120/131 Embargos de declaração opostos pelas impetrantes e às fls. 133 sentença rejeitando os embargos. CERTIFICA que foram os autos remetidos a este E. Tribunal, encaminhados à conclusão do Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e encontram-se aguardando julgamento.

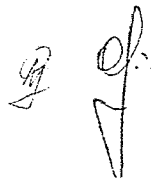
(...)

Em sede de impugnação juntou cópia da sentença proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região (fls 192 a 194) quanto à Medida Cautelar Inominada ajuizada no processo 2001.03.00.017702-9, onde se requer a concessão de medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação por ela interposto em 28/10/96 contra a r. sentença lavrada pela Exma. Juíza Federal da 4ª. Vara da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº.95.0032471-7. Em 16 de julho de 2001, concedeu-se a liminar nos seguintes termos:

(...)

Portanto, concedo liminarmente a cautela pleiteada, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos à CSLL, com relação ao abatimento integral de sua base de cálculo, das bases negativas e prejuízos fiscais no ano de 1994, contrariando o disposto na Lei nº 8.981/95, até que esta decisão seja revista pelo eminente relator, condição resolutive para a manutenção da eficácia deste decisum.

(...)



Portanto, verifica-se que na data da lavratura de infração em 10/07/2001 permanecia eficaz a decisão anteriormente proferida, ou seja, a sentença denegando a segurança e cassando a liminar e posteriormente rejeitando-se os embargos interpostos pelas impetrantes nos Embargos de Declaração opostos.

Assim, o que está caracterizado é que na data de lavratura do auto de infração a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa, sendo, desta forma, improcedente a alegação da autuada de que o Fisco estava impedido de efetuar o lançamento da multa de ofício, em razão da inexistência de qualquer das hipóteses para suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), que assim reza:

(...)

No auto de infração lavrado, foi consignada multa de ofício prevista no art. 44, inciso I da Lei nº. 9.430/96:

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

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;

(...)

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício sob o argumento da aplicação do artigo 63 da Lei nº.9.430/96 que diz:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo à tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

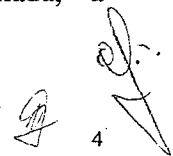
(...)

A punibilidade mediante a aplicação da multa encontra-se prevista no artigo 44, inciso I da Lei nº. 9.430/96, acima transcrito e não restam dúvidas de que a exigibilidade do crédito não estava suspensa no momento da lavratura do auto de infração. Portanto, incabível a aplicação do artigo 63 da Lei nº. 9.430/96 no presente caso.

Em face do exposto, voto no sentido de julgar PROCEDENTE o lançamento efetuado em relação à multa de ofício do IRPJ.

A contribuinte foi devidamente cientificada da decisão de 1ª Instância em 15/10/2007 conforme termo de ciência e recebimento de intimação juntado à fl. 243.

Em 14/10/2007, inconformada com a decisão retro mencionada, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 246 a 252) aduzindo o que segue:


4

- alega que o único fundamento do acórdão recorrido foi a constatação fática de que a liminar na Medida Cautelar nº 2001.03.00017702-9 proposta de forma incidental ao Recurso de Apelação, que restabeleceu os efeitos da liminar no referido Mandado de Segurança foi concedida pelo TRF da 3ª. Região 7 dias após a lavratura do auto de infração impugnado, o que daria esteio a exigência da multa de ofício lavrada.

- portanto, a decisão de 1ª. Instância deixou de observar que a liminar concedida, nos termos do requerido na medida cautelar, atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente ante a sentença denegatória da segurança almejada nos autos do MS nº 95.0032471-7, que lhe assegurou no ano-calendário de 1997, o direito de compensar integralmente, da determinação do lucro real, os prejuízos fiscais apurados em anos-calendário anteriores, acumulados até 31.12.94, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

- segundo a recorrente, os efeitos da liminar concedida retroagem à data da interposição do recurso de apelação nos autos do Mandado de Segurança;

- afirma que:

se verificarmos que a para sustentar a medida liminar concedida para o recebimento e processamento do referido recurso de apelação, também em seu efeito suspensivo e a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, o D. Desembargador Federal Dr. Nery Junior tomou como base precisamente a lavratura do auto de infração ora em julgamento, como relatado em despacho, de se concluir ser inaplicável qualquer penalidade sobre a compensação realizada.

Isto porque, tanto no momento da ocorrência do fato gerador, quanto na instauração da fase contenciosa do procedimento administrativo de lançamento pela impugnação, em razão de decisões expressas do Poder Judiciário, o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, e neste último caso, especificamente para suspendê-la face a lavratura do auto de infração, nos termos no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, aplicável ao caso, os ditames do já citado artigo 63 da Lei nº. 9.430/1996.

Dessa forma, pelo exposto acima, restabelecidos os efeitos da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança acima o crédito tributário em tela encontra-se com sua exigibilidade suspensa, a ensejar, por si só, a integral improcedência de se computar multa o auto de infração ora impugnado.

Ao final requereu a procedência do recurso voluntário para cancelar a multa de ofício, matéria ainda em discussão.

É o relatório.



Voto

Conselheira Valéria Cabral Géo Verçoza

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade portanto dele tomo conhecimento.

O litígio gira em torno da possibilidade ou não da aplicação da multa de ofício. Para tanto, é preciso apurar se o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa ou não em razão das medidas judiciais relativas ao mesmo.

Dos documentos acostados aos autos temos o que segue:

- MPF (fl. 01) e Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 05) – ciência em 29/01/2001;

- MPF (fl. 02) – ciência em 22/05/2001;

- MPF (fl. 03) – ciência em 20/06/2001;

- auto de infração – (fls. 108 a 110) – ciência em 10/07/2001;

- Certidão do TRF 3ª. Região onde consta o que segue a citação dos seguintes documentos no processo judicial (fl.42):

a) distribuição da Apelação em Mandado de Segurança nº. 97.03.034051-2 em 12/06/97, decorrente do Mandado de Segurança no. 95.0032471-7 (20/04/1995);

b) fls. 55 – decisão denegando a liminar e autorizando a efetuar depósitos suspensivos da exigibilidade;

c) fls. 57/58 – petição dos impetrantes requerendo reconsideração da decisão liminar;

d) fl. 59 – decisão concedendo liminar, como requerida, em 09/05/95(vide fl. 85 dos autos);

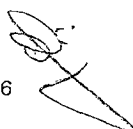
e) fls. 109/115 – sentença: denegou a segurança, cassando a liminar (cópia às fls. 93 a 99 dos autos);

f) fls. 120/131 – Embargos de declaração opostos pela impetrante

g) fl. 133 – Sentença rejeitando os embargos;

h) autos encaminhados ao TRF 3ª. Região, aguardando julgamento em 03/05/2001.

- cópia da Ação Cautelar Incidental Inominada (processo nº. 2001.03.00.017702-9) distribuída em 08/06/2001, com pedido de concessão de medida liminar (fls. 181 a 190);

 6 

- cópia simples do despacho concessivo de liminar, proferido em 16 de julho de 2001, em turma de férias, nos seguintes termos (fls. 194/196):

A garantia da utilidade da prestação jurisdicional a ser prestada nos autos da ação principal é o objeto a ser perseguido nos autos.

... decido por reconsiderar o despacho de sua Excelência, determinando o processamento da ação e, ainda, concedo a liminar pleiteada.

Entretanto, ressalve-se, esta decisão é proferida em juízo especialíssimo, em substituição excepcional ao relator do processo, pelo que a medida não se perpetua. Ao contrário, é efêmera, apenas provisória.

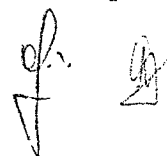
Portanto, concedo liminarmente a cautela pleiteada, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos à CSLL, com relação ao abatimento integral de sua base de cálculo, das bases negativas e dos prejuízos fiscais no ano de 1994, contrariando o disposto na Lei nº 8.981/95, discutidas nos autos de mandado de segurança nº.95.0032471-7, até que esta decisão seja revista pelo eminente relator, condição resolutiva para a manutenção da eficácia deste decisum.

Digo isto porque, repito, esta é uma visão obtida a partir da análise amplíssima dos autos, visto que se dá em regime de substituição excepcional. A palavra final pertencerá ao relator, em caráter revisional desta decisão, com o brilhantismo e profundidade de conhecimentos jurídicos que são peculiares a Sua Excelência.

Não há nos autos a decisão definitiva, que poria uma pá de cal sobre o assunto. O que se tem, na verdade, é a comprovação fática, inclusive com o reconhecimento, por parte da autuada, de que na data da lavratura do auto de infração a exigibilidade do crédito não estava suspensa, pois não havia o amparo judicial de medida liminar em mandado de segurança, nos termos do artigo 151, IV do CTN.

Entendo que a decisão de 1ª. Instância não merece qualquer reparo. A atividade de fiscalização é vinculada e, na data da lavratura do auto de infração, como já dito, a autuada não contava com qualquer amparo judicial que impedisse o lançamento da multa de ofício. Ao contrário, já havia uma decisão de 1ª. Instância desfavorável à contribuinte e apelação interposta quase 5 anos antes da lavratura do auto de infração, sem que a mesma tivesse sido recebida em seu efeito suspensivo. Ou seja, não havia decisão judicial, frise-se, que impedisse o lançamento da multa de ofício. Somente após o início da ação fiscal no final de janeiro de 2001 é que a contribuinte ajuizou, aproximadamente, 4 meses depois (08 de junho de 2001), ação cautelar incidental inominada para pleitear efeito suspensivo à apelação interposta em 1996. A liminar foi concedida apenas em 16.07.2001, posteriormente à lavratura do auto de infração.

Diante dos fatos, não resta dúvida de que a fiscalização agiu em conformidade com a legislação tributária, aplicando corretamente o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96.



saber: Aplica-se ao caso, a *contrario sensu*, o disposto na Súmula 17 do CARF, a

Súmula CARF nº. 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

O disposto na Súmula só vem corroborar o entendimento acima esposado no sentido de que no caso em análise deve ser mantida a multa de ofício por não estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário no momento da lavratura do auto de infração.

Isso posto, voto por negar seguimento ao recurso voluntário.

Valéria Cabral Géo Verçoza
Valéria Cabral Géo Verçoza - Relátora