



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SÉTIMA CÂMARA

Comp.7

Processo nº. : 13839.000598/2001-15  
Recurso nº. : 135.359  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – Ex.: 1997  
Recorrente : BOBST GROUP LATINOAMERICA DO SUL LTDA. (ATUAL RAZÃO SOCIAL DE BOBST BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA).  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP  
Sessão de : 02 de julho de 2003  
Acórdão nº. : 107-07.237

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE** – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:** A autoridade tributária é livre para utilizar uma das formas previstas nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 para formalizar o lançamento. Não estando presentes nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do referido diploma legal, válido é o lançamento.

**JUROS DE MORA - SELIC** - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

**MULTA DE OFÍCIO:** Uma vez obtida a liminar antes de qualquer procedimento de ofício e, não tendo a lide judicial sido concluída, indevida a exigência de multa de ofício. (Lei nº 9.430/96 art. 63).

**PRELIMINAR REJEITADA.**

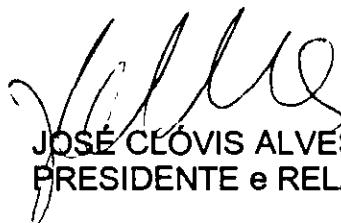
**RECURSO PARCIALMENTE PROVÍDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BOBST GROUP LATINOAMERICA DO SUL LTDA. (ATUAL RAZÃO SOCIAL DE BOBST BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, RECONHECER a decadência levantada de ofício relativa à CSLL referente ao mês de março de 1.996, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e José

Processo nº. : 13839.000598/2001-15  
Acórdão nº. : 107-07.237

Antonino de Souza (Suplente convocado). Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MÁRCIO MONTEIRO REIS (Procurador da Fazenda Nacional). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.

Processo nº. : 13839.000598/2001-15  
Acórdão nº. : 107-07.237

Recurso nº. : 132359  
Recorrente : BOBST GROUP LATINOAMERICANA DO SUL LTDA. (ATUAL RAZÃO SOCIAL DE BOBST BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA).

## RELATÓRIO

BOBST BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA. CNPJ 46.850.194/0001-15, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 201/225, da decisão da 2<sup>a</sup> Turma da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado na página 14.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de bases negativas da CSLL de períodos anteriores com as bases positivas apuradas nos meses de abril, julho, setembro e novembro de 1.996, em valor superior a 30% do mesmo, em desacordo com o estabelecido no art. 58 da Lei nº 8.981/95, e art. 16 da Lei nº 9.065/95, tendo tomado ciência do lançamento em 06 de abril de 2.001.

Em 03 de setembro de 1996 a empresa teve deferida liminar em mandado de segurança impetrado junto à Justiça Federal, fl. 108, com os seguintes dizeres:

*"Isto posto, DEFIRO A LIMINAR para o fim de autorizar a impetrante a compensar seus prejuízos fiscais e as bases negativas, acumuladas até dezembro de 1995, com os resultados positivos auferidos a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a limitação percentual imposta nos arts. 42, "caput" e 58 da Lei nº 8.981/95, para efeito de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro."*

Pelos documentos que constam dos autos dá para se concluir que o mérito fora julgado desfavoravelmente à empresa e que o processo judicial encontra-se em fase de apreciação de agravos junto ao TRF da 3ª Região, doc. fls. 91 a 99.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 21 a 41.

A 2ª Turma da DRJ em Campinas SP do acórdão 2.178 de 13.09.2.002 decidiu não conhecer o mérito pela concomitância de discussão no Poder Judiciário e pela manutenção do lançamento, relativa a multa e aos juros de mora doc. fls. 186 a 197.

Ciente da decisão em 14/02/2003, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/03/03 fls. 201/225, argumentando, em síntese, o seguinte:

#### PRELIMINARMENTE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Com base no artigo 926 do RIR/99 diz que o auto de infração somente tem lugar quando se apurar infração, como o lançamento somente fora realizado para evitar a decadência, poderia ser feito através de notificação de lançamento, a forma utilizada pela fiscalização está totalmente inadequada para o fim colimado, requer a nulidade do auto de infração.

#### MÉRITO.

Diz que obteve deferimento de liminar em Mandado de Segurança para não observar as limitações impostas pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, que vigorou até agosto de 1997 quando a sentença proferida foi desfavorável à empresa recorrente.

Informa que o mencionado processo judicial está aguardando julgamento de Agravos de Despacho Denegatório de Recurso Especial e Extraordinário, não estando definitivamente julgada a lide.



Faz histórico da compensação de prejuízos desde 1.947, para mostrar que a compensação sempre fora possível sem limitações de valor. Diz que a Lei nº 8.91/95, ao arreio das normas constitucionais relativas ao sistema tributário, impôs absurda limitação ao direito dos contribuintes à compensação integral dos prejuízos.

Passa a argumentar que a mencionada lei fere princípios constitucionais relativos, ao conceito de renda, ao direito adquirido, a irretroatividade, a anterioridade, à segurança jurídica.

#### IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – COMO TAXA DE JUROS.

A taxa não se presta à aplicação a tributos devendo dessa forma ser imediatamente afastada, por ser inconstitucional.

Faz histórico da SELIC para concluir que a sua aplicabilidade traduz não a perda da capacidade aquisitiva em razão da atuação inflacionária, mas caráter remuneratório e compensatório.

Argumenta que a SELIC contraria dispositivos constitucionais do sistema financeiro nacional e do regime tributário.

Contraria o artigo 192 § 3º da CF que determina que os juros serão calculados em percentual não superior a 12% ao ano.

O crédito tributário pertencente ao Estado, não pode possuir natureza jurídica de remuneração e capitalização de recursos. Tal característica só é possível em relação ao tributo.

Aos crédito tributário cabe apenas a aplicação de juros moratórios, além da correção monetária.

Processo nº. : 13839.000598/2001-15  
Acórdão nº. : 107-07.237

Que o sistema financeiro deve ser regulado por lei complementar que até o momento não existe e que está sendo substituído por leis ordinárias que instituem juros acima do limite de 12% ao ano.

Que os artigo 84 inciso I da Lei nº 8.981/95 e 13 da Lei nº 9.065/95 são inconstitucionais.

A taxa fere princípio tributário do não confisco.

Conclui que a SELIC é inconstitucional porque tem natureza remuneratória e não moratória, afrontando o § 1º do art. 161 do CTN, não estando sua forma de cálculo prevista em lei, desrespeita a reserva absoluta da lei forma, ofendendo, desse modo o artigo 150, I da CF, combinado com o artigo 97 inciso V do CTN.

Conclui pedindo o cancelamento do auto de infração em virtude de erro de forma, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.981/95 e o afastamento da taxa SELIC como juros.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, porém somente pode ser conhecido na parte não submetida ao Poder Judiciário.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados, no ano-calendário de 1996.

Tendo em vista que a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, por meio da busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

O contribuinte fala que a própria ação preveniria a decadência, porém não aponta o apoio legal e nem poderia pois não há.

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Com base no artigo 926 do RIR/99 diz que o auto de infração somente tem lugar quando se apurar infração, como o lançamento somente fora realizado para evitar a decadência, poderia ser feito através de notificação de lançamento, a forma utilizada pela fiscalização está totalmente inadequada para o fim colimado, requer a nulidade do auto de infração.



Nos termos do artigo 142 do CTN caba à autoridade administrativa realizar o lançamento e que tal incumbência é vinculada e obrigatória. Ora uma vez que o contribuinte deixou de recolher a contribuição, ainda que sob o manto do deferimento de uma liminar em Mandado de Segurança, poderia e deveria a autoridade realizar o lançamento para preservar o direito da Fazenda Pública, sob pena de passados cinco anos da ocorrência dos Fatos Geradores operar-se a decadência.

A previsão contida no artigo 926 do RIR/99 não alberga nenhuma proibição à autoridade administrativa de realizar lançamentos, pelo contrário prevê a sua realização sempre que se apurar infração às disposições do regulamento, ainda que trate de Imposto de Renda e sendo a matéria aqui tratada CSLL, pode-se concluir que aplica-se subsidiariamente. O fato do não recolhimento da contribuição ainda que sob o manto de uma liminar, obriga a autoridade a realização do lançamento para prevenir a decadência, não cabendo porém a exigência de multa como mais adiante apreciaremos.

As hipóteses de nulidades no Processo Administrativo Fiscal, estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, verbis:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.



§ 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Analizando os autos verifico que o lançamento foi realizado por Auditor Fiscal da Receita Federal, autoridade que possui as prerrogativas para realiza-lo; vejo ainda que todos os outros requisitos prescritos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 foram atendidos, logo válido é o lançamento, concluo então pela rejeição da preliminar de nulidade do auto de infração.

#### DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO.

Analizando os autos verifico que a empresa optou pelo apuração mensal do IR e CSLL no ano de 1996.

Verifico que foram objeto de autuação os meses de março, abril, julho, setembro e novembro de 1996, fl. 17.

Noto também que a contribuinte foi cientificada da exigência no dia 06 de abril de 2.001, conforme data apostila manuscrito na folha 14 (auto de infração).

É jurisprudência pacífica tanto no Primeiro Conselho de Contribuintes como na CSRF que a CSLL, como já dito pelo próprio STF, tem natureza tributária, rege-se então pelas normas gerais de direito tributário, aplicadas aos tributos ou seja o CTN.

Tanto as Câmaras do Conselho como a CSRF têm optado pela aplicação do artigo 150 § 4º do CTN em detrimento do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, visto que a matéria relativa a prescrição e decadência devem ser veiculadas por

Processo nº. : 13839.000598/2001-15  
Acórdão nº. : 107-07.237

Lei Complementar conforme determina o artigo 146 inciso III letra "b" da Constituição Federal de 1988.

Sobre a matéria transcrevo ementa de recente julgamento da 1ª Turma da CSRF do qual fui relator, verbis:

"Acórdão nº : CSRF/01-04.512  
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – DECADÊNCIA** - A contribuição social sobre o lucro líquido, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

### **RECURSO NEGADO**

Concluindo, operando-se a CSLL pelo lançamento denominado "por homologação", aquele que o contribuinte toma a iniciativa recolhe o tributo e aguarda a homologação, expressa ou tácita no período quinquenal seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme art. 150 § 4º do CTN, podemos concluir que em relação ao período de março de 1996 a autoridade administrativa teria até março de 2.001 para rever o lançamento. Como o lançamento operou-se em abril de 2.001, **operou-se a decadência em relação o período de março de 1.996**, sendo portanto caduca a exigência em relação a este período.

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

*"Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*



*Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

*"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."*

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se

houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

*"Art. 8 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."*

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, em relação à matéria concomitante, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decretaria a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Não conheço da matéria de mérito relativa à limitação de compensação de prejuízos que está sendo discutida na esfera judicial.

Vencida essa parte, relativa ao mérito quanto a limitação da compensação de prejuízos e bases negativas previstas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 que está sendo discutida judicialmente, cabe tomar conhecimento das alegações quanto à multa e juros de mora exigidos no lançamento.

#### JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também são devidos pois, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 192 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, prevê entre outros mandamentos, o seguinte:

ART. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, **será regulado em lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre: (grifamos)

I ...VIII § 1º e § 2º - omissis

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente **referidas à concessão de crédito**, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar (grifamos).

O caput do artigo é bem claro quanto à necessidade de Lei Complementar regulamentadora de todo sistema financeiro nacional, e não parte dele; portanto enquanto não for sancionada norma legal complementadora do referido dispositivo, as matérias nele previstas continuarão sendo regidas por leis ordinárias já existentes ou editadas posteriormente.

A Lei Complementar quando sancionada, certamente não contemplará a situação de fato presente nesta lide, pois o § 3º prevê o limite de juros de 12% ao ano para os casos de concessão de crédito, ou seja empréstimos a serem realizados pelas instituições financeiras nacionais, que não guardam nenhuma correspondência com o crédito tributário exigido na forma de juros de mora, em virtude do não pagamento dos tributos e contribuições nos seus respectivos prazos de vencimentos.

No presente não houve concessão de crédito ao contribuinte por parte da entidade tributante, mas a exigência de um imposto que deixou de ser recolhido espontaneamente e que o próprio contribuinte julgou em parte ser devido.



Pelo acima exposto podemos concluir que, não ser aplicável a norma constitucional, estando a cobrança de juros portanto sob a norma do artigo 161 § 1º da Lei 5.172/66, verbis:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

**§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso , os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (grifamos).**

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 06).

Engana-se o recorrente os juros na realidade têm caráter moratórios, pois o não recolhimento de determinado tributo ou contribuição, obriga normalmente o governo a buscar recursos no mercado para cobrir seu caixa, sobre o valor não recolhido o governo pagará juros em virtude da mora dos contribuintes em relação aos recolhimentos. Nada mais justo que repassar o custo desse dinheiro para aqueles que deram causa à necessidade de financiamento em virtude do não cumprimento de suas obrigações tributárias.

Ressalte-se ainda que há atualmente uma justiça fiscal em relação os juros de mora traduzida pelo equilíbrio na relação fisco contribuinte uma vez que a mesma taxa é aplicada ao débito, como a indébito tributário nos casos de compensação ou restituição.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade já demonstramos não ocorrer com a cobrança dos juros, em relação à alegação de confisco não tem tal princípio constitucional relação com os acréscimos legais ou penalidades mas tão somente com a instituição de tributos, nos termos do artigo 150 inciso IV da Carta Magna.

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995,

quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Quanto à cobrança da multa de ofício entendo haver razão ao contribuinte.

A Lei nº 9.430 trouxe profundas modificações quanto às exigências formalizadas para se evitar a decadência, dispondo inclusive quanto a acréscimos legais.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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.

{Art. 63, "caput", com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.}

§ 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 a ele relativo e, cumulativamente, houver sido efetuado o depósito integral do tributo objeto da ação judicial, inclusive dos encargos de juros e multa moratórios incorridos da data do vencimento da obrigação até o dia anterior ao da efetivação do depósito.

**§ 2º 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.**

Analizando os autos verifico que o contribuinte obteve liminar em 03.09.96 para proceder à compensação dos prejuízos e bases negativas da CSLL de períodos anteriores sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95.



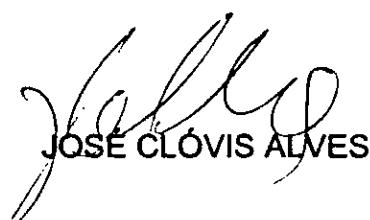
Ainda que posteriormente cassada quando do julgamento do mérito é certo que o contribuinte continuou com a ação não tendo ainda uma decisão final do Poder Judiciário sobre a questão.

O parágrafo segundo do artigo 63 da Lei 9.430/96, diz que a interposição de 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. Ora se interrompe a incidência de multa de mora com muito mais razão impede a exigência de multa de ofício.

Qualquer penalidade para ser aplicada há necessidade de uma conduta delituosa por parte do contribuinte, ou seja qualquer ação ou omissão contrária à lei, porém se o contribuinte, antes de qualquer procedimento da autoridade tributária, toma a iniciativa de contestar na justiça a aplicação de determinada norma legal, não se pode punir o contribuinte em relação à norma demandada antes de trinta dias da decisão final na justiça como prevê o legislador no § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96, pois uma vez concedida a liminar é porque há a fumaça do bom direito, é porque o juiz vislumbrou de início a razão do contribuinte, ainda que no futuro venha a mudar de opinião na sentença, é certo que enquanto não terminar a demanda, não se pode considerar, em definitivo, devido o tributo ou contribuição.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, cancelo o lançamento relativo ao período de apuração de março de 1996 em virtude de ter sido realizado após o período decadencial, não conheço do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e no mérito voto para dar-lhe provimento parcial para afastar a exigência da multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho de 2003.

  
JOSE CLÓVIS ALVES