



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13907.000273/2004-24
Recurso nº	146.322 Embargos
Matéria	IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1999 a 2001
Acórdão nº	101-95.971
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Embargante	CAIO MARCOS CANDIDO
Interessado	GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -
 IRPJ

Ano-calendário: 1998, 2000

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -
 OMISSÃO - comprovada a existência de omissão no
 Acórdão embargado há que serem acolhidos os
 embargos de declaração opostos.

DECADÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO -
 ORDEM JUDICIAL - havendo ordem judicial
 expressa, impeditiva da constituição do crédito
 tributário, fica suspenso o prazo decadencial até a
 supressão daquela ordem. O período no qual a
 Fazenda Nacional esteve impedida de proceder ao
 lançamento, deverá ser acrescido ao prazo
 decadencial original.

Embargos Acolhidos

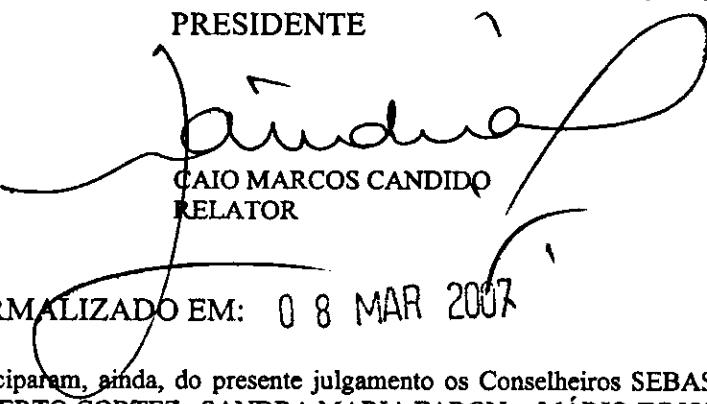
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração
 interposto por GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO
 CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de
 declaração opostos, a fim de suprir a omissão apontada e, por maioria de votos, reafirmar o

Acórdão nr. 101-95.734, de 20.09.2006, para rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Júnior que ratificaram a decisão.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



Caio Marcos Cândido
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARON e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Relatório

Em sessão de 20 de setembro de 2006, foi a julgamento o recurso voluntário nº 146.322, tendo sido lavrado o acórdão nº 101 – 95.734 (fls. /), pelo qual acordaram os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1998, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Relator), Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar em relação à CSLL e à COFINS e o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que acolheu essa preliminar em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1999 e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, ainda, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que deu provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.

Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.

Durante a revisão da redação final do voto que proferi naquela sessão de julgamento verifiquei que, apesar de relatado, um fato importante para a solução da lide deixou de ser lavrado em consideração no julgamento, pelo quê apresentei, os Embargos de Declaração (fls. /), na forma do artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Na petição de Embargos apresentada por mim ao Presidente desta E. Câmara, assim descrevi os fatos que lhes deram causa:

O fato, que constou do relatório do voto condutor, mas que não foi analisado no julgamento, diz respeito à decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário e pode ser assim resumido:

Aos fatos dos autos:

1. Os autos de infração são relativos a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998 a 2000 e aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.
2. A multa de ofício aplicada é a de 150%, havendo acusação de que o sujeito passivo teria agido com evidente intuito de fraude.
3. A apuração do IRPJ e da CSLL foi trimestral.
4. A ciência dos autos de infração foi em 09 de novembro de 2004.
5. No período compreendido entre 05 de novembro de 2003 e 28 de outubro de 2004, a autoridade fiscal esteve impedida de realizar os procedimentos necessários ao lançamento, em razão de ordem judicial expressa para tanto.

O julgamento embargado entendeu que restou provada a existência do evidente intuito de fraude, circunstância esta necessária para a qualificação da multa de ofício aplicada e bastante para provocar o deslocamento da regra decadencial para aquela prevista no artigo 173, I do CTN.

Conforme vimos tal regra decadencial estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso o lançamento dá conta de fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1998 a 2001, com tributos apurados em períodos trimestrais (IRPJ e CSLL) e mensais (PIS e COFINS).

O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento foi o dia 01 de janeiro de 1999, em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, portanto o prazo decadencial se esgotou em 31 de dezembro de 2003. Para os fatos geradores de dezembro de 1998, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01 de janeiro de 2000, esgotando-se o prazo decadencial em 31 de dezembro de 2004.

Deste modo, com base apenas nesta regra decadencial e tendo em vista que a recorrente tomou ciência do lançamento em 09 de novembro de 2004, haveria de ser acolhida a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998.

Ocorre que, em 05 de novembro de 2003, portanto dentro do prazo em que era possível efetuar o lançamento, o TRF 4ª Região em agravo de instrumento nos autos do MS nº 09.1.02.00-2003-00229.3, determinou à SRF que não efetuasse o lançamento tributário.

Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão.

Apenas em 28 de outubro de 2004 o MD Desembargador Dirceu de Almeida Santos proferiu decisão concedendo efeito suspensivo parcial para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, quando da sua constituição, até o julgamento final da ação judicial (fls. 1264 a 1269).

Tal situação tem efeito direto na determinação da ocorrência ou não da decadência em função, entre outras situações, do previsto no artigo 23 da lei nº 3.470/1958, posto que se havia determinação legal para a não constituição do crédito tributário até a data de 28 de outubro de 2004, o lançamento só poderia ter sido efetuado a partir do exercício financeiro de 2005, pelo quê não teria ocorrido decadência.

Quanto a este fato não se manifestou a E. Câmara, caracterizando omissão no julgado.

Às fls. / despacho do Presidente da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes retornando os autos a este Relator para que fossem analisados os embargos de declaração opostos e submetê-los à deliberação da Câmara.

É o relatório, passo a decidir o mérito dos embargos.

GL

Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presentes, no voto condutor do acórdão 101 – 95.734, a apontada omissão sobre ponto da lide sobre o qual deveria se pronunciar a Câmara, conhecimento dos embargos de declaração, passando à análise de seu mérito.

Conforme visto o mérito dos presentes embargos de declaração dão conta de apontada omissão no julgamento de fato que, por si só, teria o condão de alterar o seu resultado.

O julgamento original decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1998, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Relator), Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar em relação à CSLL e à COFINS e o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que acolheu essa preliminar em relação aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1999 e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, ainda, vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior que deu provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.

Em relação à decadência do direito da Fazenda Nacional não foi levada em consideração a existência de expressa ordem judicial no sentido de impedir que a Secretaria da Receita Federal efetuasse qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão, em relação aos fatos geradores dos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho de 2003.

Tratei deste tema nos autos do recurso voluntário nº 128.521. Reproduzirei nestes autos os argumentos que deram base àquele voto condutor:

No dizer de Paulo de Barros Carvalho "a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo." Prossegue o autor analisando a possibilidade de interrupção ou suspensão do prazo decadencial, criticando a importação, pura e simples, de conceitos do direito privado pelo direito tributário, e a possibilidade deste promover sua adaptação:

Demais disso, contrariando as insistentes construções do direito privado, pelas quais, uma das particularidades do instituto da decadência está na circunstância de que o prazo que lhe antecede não se interrompe, nem se suspende, a postura do item II do art. 173 do Código Tributário Nacional desfaz qualquer convicção neste sentido. (...) A hipótese interruptiva apresenta-se clara e inofensiva, brigando com a natureza do instituto cujas raízes foram recolhidas nas maduras elaborações do Direito Privado.

(...)

É certo que a legislação tributária pode modificar a definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, desde que não utilizados pela Constituição Federal, pelas Constituições do Estados ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias (CTN, art. 110). Igualmente certo, também, que nada custaria à doutrina reconhecer que a decadência, no direito tributário, oferece aspectos estruturais que não se compaginam, por inteiro, com os do direito privado.”

Luciano Amaro ensina que o risco da “importação de institutos (ou rótulos)” do direito privado pelo direito tributário:

“está, em primeiro lugar, em trazer para o direito tributário as perplexidades e inconsistências com que a doutrina lá se defronta. Mas, mais do que isso, está em atrair, para o seio dos tributos, os problemas da distinção entre institutos diversos (a prescrição e a decadência) que, efetiva ou supostamente, reportam-se a direitos de natureza diferente, para serem aplicados sobre direitos (do credor fiscal) que não apresentam a dualidade (ou pluralidade) existente no direito privado.”

No caso em julgamento nesse processo administrativo a importação criticada foi a do instituto da decadência, inclusive quanto à impossibilidade da suspensão ou interrupção de seu prazo.

Eurico Marcos Diniz de Santi , em sua tese de doutorado, trouxe importante lição acerca da decadência e da prescrição tributárias. Faz coro à crítica da importação de conceitos do direito privado pelo público “O direito é uno, é certo. Não o é, entretanto, e na mesma proporção, a Ciência do Direito. Por isso, a pretensão de importar proposições acabadas do Direito Privado se nos afigura como algo impraticável.”

Comentando a interrupção do prazo decadencial contida no artigo 173, II do CTN, De Santi escreve:

“A não aceitação da possibilidade da ‘interrupção’ da decadência decorre da crença de que existe apenas uma regra de decadência. Isso não é verdade no direito tributário, que congrega várias hipóteses com conteúdos e objetivos distintos ex vi: da primeira parte do parágrafo 4º do art. 150; da segunda parte do parágrafo 4º do art. 150; do art. 173, I; do art. 173, II; do parágrafo único do art. 173 e do art. 156, V. Assim, no direito tributário, não há que se falar em uma só regra de decadência, mas em seis normas decadenciais, cujas hipóteses normativas concorrem na formação de fatos jurídicos diversos, erigidos sob trechos temporais distintos.” (...)

Mas há também quem reconheça que não há qualquer embaraço jurídico que impeça o Código Tributário Nacional de disciplinar o reinício do prazo de decadência. Como diz PONTES DE MIRANDA , ‘se a técnica legislativa decide permitir a interrupção do prazo preclusivo, nada obsta que o determine’ “.

Tratando dos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário estatuida nos incisos do artigo 151 do CTN, sobre os prazos decadenciais do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, o mesmo autor, comentando o voto do Ministro do Superior

Tribunal de Justiça ARI PARGENDLER no Recurso Especial 46.237 – RJ (94 8944-9) :

“As cláusulas previstas nos incisos do Art. 151 do CTN, que tratam da suspensão da exigibilidade do crédito, visam a inibir o direito de exigir o crédito, mas não necessariamente o direito de exercer o lançamento. Assim, suspender o crédito significa inibir o processo de positivação do direito tendente ao ato de inscrição em dívida ativa e do consequente processo executivo fiscal.”

Sendo assim, não se cogita que a suspensão da exigibilidade do crédito possa impedir a prática do lançamento. Nesse caso, como diz o Min. ARI PARGENDLER, ‘a Fazenda pode constituir o crédito, só não sendo lícito exigir-lhe’. Conseqüentemente, não há que se falar em suspensão do prazo decadencial do direito de o Fisco lançar, a menos que tenha havido liminar proibindo expressamente a efetivação do lançamento, mas, nesse caso, o que ocorre é a suspensão da possibilidade de lançar. Sendo cassada a medida, aplica-se a regra do direito de lançar sem pagamento antecipado, deslocando-se o início do prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a medida foi cassada, conforme prescreve o Art. 173, I do CTN.

Portanto, como já salientamos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o prazo decadencial do direito de o Fisco efetuar o lançamento tributário, salvo quando houver liminar impeditiva do exercício desse dever.”

(...)

Não é o que ocorreu no presente caso. Aqui a liminar na Medida Cautelar proibiu o lançamento.

Em outro ponto de sua obra De Santi analisa voto da Juiza LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, na Apelação Civil 3315522 descartando a necessidade de ato administrativo específico da Fazenda Pública, quando o Poder Judiciário exercendo a tutela jurisdicional, constitui o crédito tributário:

“Ora, quando o próprio sujeito passivo prefere a via judicial à administrativa e, antecipando-se a qualquer procedimento fiscal, ajuiza ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica a fim de obter a “declaração” do direito, ele fica obrigado a sujeitar-se à prestação jurisdicional, independentemente do percurso do prazo decadencial. Inconformada, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO afirma que o fato onde chegar, “ao fim e ao cabo da outorga da prestação judicial, à conclusão que se operou a decadência, seria, a meu entender desprezar-se todo o contexto sistemático sobre o qual deve incidir a interpretação, chegar-se à negação da necessidade e da utilidade da prestação jurisdicional.”

Hugo de Brito Machado tratando do mesmo tema observa que: “Na verdade, os prazos de decadência, em princípio, não se suspendem, nem se interrompem. Mas a lei pode estabelecer o contrário, como fez o CTN no dispositivo em questão (artigo 173, II).”

A decadência como sabemos é a caducidade do direito de lançar o crédito tributário pela inação, isto é, o Fisco não toma qualquer providência no sentido de constituir o crédito tributário dentro do prazo legalmente estabelecido para tanto. No caso presente não foi isso que ocorreu. O Fisco não constituiu o crédito tributário dentro do prazo inicialmente consignado para fazê-lo por estar impedido por uma ordem judicial expressa neste sentido.

Naquele intervalo de tempo, a autoridade fiscal não poderia descumprir o mandamento judicial, não havendo que se falar em inação do Fisco.

Vimos que a máxima de que o "prazo decadencial não se suspende ou se interrompe" é desprovida de verdade até mesmo por imposição do artigo 173, II do CTN. Uma considerável corrente de doutrinadores reconhece que a lei pode estabelecer a interrupção/suspensão do prazo decadencial.

De Santi apresenta a seguinte conclusão sobre o tema:

"Que fazer se o direito positivo prescreve que o prazo decadencial interrompe ou suspende? Se sabemos que o direito cria suas próprias realidades, como dizer que o direito está errado, que não corresponde à realidade? Que ciência é essa que pretende dizer que seu objeto está errado? É como se o geólogo, fazendo ciência, gritasse para o terremoto: "Você não pode acontecer, não está em meus cálculos"."

Que o direito positivo pode estabelecer causa suspensiva do prazo de decadência no direito tributário está claro, posto que o fez (artigo 173,II do CTN). Resta-nos verificar se a decisão judicial que expressamente impede o Fisco de lançar o crédito tributário produzirá os mesmos efeitos, isto é, suspenderá o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

No caso sob análise cabe indagar: poderia a Delegacia da Receita Federal em Campinas proceder ao lançamento tributário no período em que vigia a decisão judicial que expressamente determinava que se abstivesse "de praticar quaisquer medidas coercitivas, em especial lavratura de Auto de Infração", sem sofrer sanção por parte da autoridade judicial? Teria validade o ato administrativo tendente a constituir o crédito tributário sub judice lançado sob a égide daquela decisão judicial? A autoridade fiscal agiu por vontade própria ao não efetuar o lançamento do crédito tributário discutido ou o fez por expressa determinação judicial?

As respostas às três indagações apresentadas apontam numa única direção: à Delegacia da Receita Federal de Campinas não restava outro caminho a seguir se não o de cumprir a ordem judicial que, expressamente determinava que se mantivesse inerte em relação à constituição do crédito tributário objeto da lide principal.

A decisão judicial faz lei de máxima concretude entre as partes que compõem a lide, devendo a solução por ela imposta ser adotada pelas partes, até que outra decisão judicial a revogue ou modifique.

Caracterizando-se a decadência pela omissão da Fazenda Pública no sentido de constituir o crédito tributário, o seu prazo não poderá correr quando a não ação do Fisco se dê por expressa determinação judicial que vise impedir o exercício desse dever.

No caso presente, o Fisco deixou de agir em cumprimento de ordem contida em liminar em Medida Cautelar e não por vontade própria.

(...)

Vê-se que o ordenamento processual pátrio busca ao final o equilíbrio completo e equitativo das partes no processo, visando à tutela de todos interesses em risco, o que no caso concreto sob julgamento confirma a impossibilidade de se aceitar a perda do direito discutido na Ação Ordinária, o crédito tributário, antes do deslinde daquela, pelo transcurso do prazo que antecede a decadência, sem se levar em consideração que durante aquele lapso de tempo o próprio Poder Judiciário determinou à autoridade administrativa que se mantivesse inerte em relação à constituição do crédito tributário.

Aceitar que tenha ocorrido a decadência, no presente caso, é desvirtuar todo o sistema jurídico brasileiro que trata das medidas cautelares, posto que se estaria aceitando que a medida cautelar serve para expor uma das partes ao risco de, ao final da lide principal, não ter como exercer seu direito provido pelo perecimento do mesmo.

(...)

Não satisfaria o objetivo do processo se ao final da lide a parte vencedora não pudesse se aproveitar do resultado alcançado. É o que aconteceria se no presente processo o Fisco saísse vencedor e tendo em vista a ordem impeditiva de constituição do crédito tributário, este tivesse sido alcançado pelo instituto da decadência.

O artigo 23 da Lei nº 3.470/1958 dá o suporte legal a tal entendimento, *verbis*:

Art 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional

No caso sob julgamento o que se tem é que, ainda durante a vigência do prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional, a recorrente ingressou em juízo com Mandado de Segurança visando impedir o Fisco Federal de constituir o crédito tributário com base nos extratos bancários questionados, o que foi deferido pelo Poder Judiciário em 05 de novembro de 2003 (fls. 1193/1195), em agravo de instrumento em Mandado de Segurança que havia indeferido liminar para a suspensão do MPF nº 09.1.02.00-2003-00229.3, nos seguintes termos:

"Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito

à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão”.

Os fatos relativos às ordens judiciais que suspendiam a possibilidade de lançamento do crédito tributário tiveram o seguinte desenrolar cronológico:

O procedimento fiscal foi suspenso por força de decisão do TRF 4^a, de 05.11.2003, fls. 1193/1195, em agravo de instrumento em Mandado de Segurança que havia indeferido liminar para a suspensão do MPF nº 09.1.02.00-2003-00229.3, nos seguintes termos:

“Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão”.

Tal suspensão perdurou até 28/10/2004, conforme fatos a seguir transcritos:

Referida decisão liminar foi revogada em 12.04.2004, por sentença (cópia às fls. 1203 a 1214) expedida pela Douta Juiza Federal Substituta da 1^a Vara da Justiça Federal em Londrina, Paraná, Dr^a Nair Cristina C. Pimenta de Castro, na qual em síntese, decidiu:

(...).

“Diante do assaz exposto, verifico ausente ato ilegal ou abusivo a violar direito líquido e certo de passível proteção na via augusta mandamental, não logrando obter a impetrante, deste Juízo, chancela à conduta dirigida a afastar-se da incidência normativa em função de propósitos não confessados.

Dispositivos:

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido e, em consequência, denego a segurança vindicada na inicial”.

Em 20.04.2004, antes de impetrar apelação em relação à decisão acima que lhe foi desfavorável, a contribuinte ingressou com medida cautelar inominada (processo 2004.04.01.016856-9) no TRF 4^a Região, obtendo, outra vez, liminar dando efeito suspensivo à decisão da 1^a instância, determinando novamente a suspensão imediata do procedimento fiscal.

Em 30.06.2004 a Fazenda Nacional, visando o interesse público, solicitou ao TRF 4^a Região reconsideração da decisão acima para que a fiscalização pudesse efetuar a constituição do crédito tributário

GL

mediante lançamento mediante o lançamento, ressalvado, se fosse o caso, a suspensão da sua exigibilidade.

Em 02.07.2004, ao consultar a página do referido Tribunal na Internet, constatou-se que o eminente Desembargador Federal Dirceu de Almeida Santos havia deferido (fls. 258) a solicitação para reconsiderar a decisão anterior e viabilizar a continuidade do procedimento fiscal e a constituição do crédito mediante o lançamento, mas com a suspensão de sua exigibilidade.

Inexplicavelmente, ao consultar novamente (em 05/07/2004) a página do TRF 4ª Região, constatou-se que o pedido da Fazenda Nacional havia sido indeferido, conforme tela de fls. 1259/1260, consubstanciado na Decisão de fls. 1261.

Finalmente, quase um ano após a concessão da primeira liminar suspendendo o procedimento fiscal, em decisão (26.10.2004) unânime da 2ª Turma do TRF 4ª Região a ação judicial interposta pelo contribuinte foi considerada improcedente (fls. 1262), restando prejudicada também a Medida Cautelar anteriormente proposta (fls. 1263).

Quando se pensava que finalmente as questões judiciais estavam resolvidas, eis que a "novela" recomeçou pois em 18.10.2004 a empresa Gralha Azul impetrou nova ação judicial (ação cautelar 2004.70.01.010322-0) perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Londrina, Paraná, com o objetivo (novamente) de suspender o procedimento fiscal.

Em 20.10.2004 o MM Juiz Dr. Cléber Sanfelici Otero indeferiu a liminar pleiteada pela reclamante que, ato contínuo, mediante agravo de instrumento (2004.04.01.048057-7) requereu perante o TRF 4ª Região Fiscal a medida judicial antes indeferida.

Por fim, em 28 de outubro de 2004 o MD Desembargador Dirceu de Almeida Santos proferiu decisão concessiva de efeito suspensivo parcial para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, quando da sua constituição, até o julgamento final da ação judicial (fls. 1264 a 1269), autorizando o Fisco a proceder ao lançamento para fins de evitar a decadência do crédito tributário.

A ordem judicial impeditiva da constituição do crédito tributário perdurou de 05 de novembro de 2003 a 28 de outubro de 2004.

Reafirme-se que a decisão judicial faz lei de máxima concretude entre as partes que compõem a lide, devendo a solução por ela imposta ser adotada pelas partes, até que outra decisão judicial a revogue ou modifique.

Nesse sentido entendo que a ordem judicial exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 09.1.02.00-2003-00229.3, impediu o Fisco de cumprir seu dever de constituir o crédito tributário, por tal motivo o transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN, não foi suficiente para a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, tendo em vista a impossibilidade imposta ao Fisco para o cumprimento de seu dever, o que acarretou a suspensão do prazo que antecede a decadência, deslocando o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte

àquele em que foi revogada a ordem judicial impeditiva da constituição do crédito tributário na forma do artigo 173, I, citado.

No caso concreto, a ordem impeditiva de constituição do crédito tributário foi cassada em 28 de outubro de 2004, portanto o prazo para o lançamento se reiniciou em 01 de janeiro de 2005, o que caracteriza a tempestividade do lançamento efetuado em 09 de novembro de 2004, relativo ao ano-calendário de 1998,.

O prazo restou suspenso pelo período de 357 dias, contados entre 05 de novembro de 2003 e 28 de outubro de 2004. Acrescentando-se período correspondente de dias ao prazo decadencial suspenso, a data limite do novo prazo decadencial seria o dia 22 de dezembro de 2004, como a ciência do lançamento se deu em 04 de novembro de 2004, não teria ocorrido a suscitada decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Tal entendimento tem precedente na jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos Acórdãos nº 01 – 0.434 e 01 – 03.279, assim ementados:

LANÇAMENTO – A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei nº 3.470/58, art. 23; RIR/80, art. 715). Princípios, Doutrina e Jurisprudência que também dão embasamento jurídico a esse entendimento. (Ac. 01.0.434)

DECADÊNCIA – IMPEDIMENTO PARA EFETUAR O LANÇAMENTO – SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL – LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. – A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei nº. 3.470, art. 23 e RIR/80, art. 715). (Acórdão nº. CSRF/01.0.434/84).

A concessão de liminar em mandado de segurança, impedindo a ação fiscalizadora em sentido amplo, enquanto não cassada, representa obstáculo judicial à formalização do lançamento e suspende a fluência do prazo decadencial previsto no CTN (Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Ac. 01-03.279.)

Nesta sessão de julgamento, o patrono da embargada em sua sustentação oral trouxe a posição de Superior Tribunal de Justiça, formalizada no Resp nº 119.156 (DJ de 30 de setembro de 2002), *verbis*:

EMENTA – TRIBUTÁRIO – MEDIDA LIMINAR – SUSPENSÃO – LANÇAMENTO – CRÉDITO – POSSIBILIDADE – DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. *A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.*

2. *Com a liminar a Administração fica tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando o recebimento de seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele.*

Precedentes.

Recurso não conhecido.

O patrono confunde os fatos. A ordem judicial que deu origem aos presentes embargos não é ordem de suspensão do crédito tributário, na forma do artigo 151 do CTN. Trata na verdade de ordem expressa para que a Fazenda Nacional não promova o lançamento tributário.

Portanto, o posicionamento do STJ não se aplica ao caso presente. A ordem judicial como visto há que ser cumprida até que outra a modifique ou revogue. Não pode a autoridade tributária, simplesmente, desconsiderá-la ao seu bel prazer.

Pelo exposto, ACOLHO os embargos de declaração opostos para suprir a omissão e RE-RATIFICAR o acórdão nº 101 - 95.734, de 20 de setembro de 2006, no sentido de REJEITAR a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores do ano-calendário de 1998 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

CAIO MARCOS CANDIDO