



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

Processo n° 16327.000154/2007-33
Recurso n° 502.543 Embargos
Acórdão n° 3302-001.905 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria CPMF
Embargante PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/11/2002

OMISSÃO EM ACÓRDÃO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA POR AÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO.

São cabíveis embargos declaratórios para suprir a omissão contida no acórdão que considerou, incorretamente, abrangida por ação judicial matéria que deveria ser apreciada administrativamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/11/2002

CPMF. MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A concessão de medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não elide a aplicação da multa de ofício se já se encontrava em curso procedimento fiscal com vistas à apuração da correspondente falta de recolhimento.

Embargos Acolhidos em Parte

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão embargado, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator.

EDITADO EM: 04/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela contribuinte contra o Acórdão nº 3302-01.076, de 07/07/2011.

Os embargos foram admitidos parcialmente pelo Despacho Decisório de fls. 275 e 276, parcialmente reproduzido abaixo:

Ciente do referido acórdão em 19/10/2011, a empresa autuada ingressou, no dia 24/10/2011, com embargos de declaração alegando existência das seguintes omissões no julgado:

- 1) o acórdão não se referiu à sentença proferida no mandado de segurança nº 2007.61.00.0009631, que afastou a multa de mora;*
- 2) o acórdão não apreciou o argumento da inaplicabilidade da multa de ofício porque os débitos estão suspensos por liminar e sentença proferida no mandado de segurança nº 2007.61.00.0009631.*

Quanto à multa de mora, conforme bem disse a decisão de primeiro grau, a lide estabelecida neste processo versa unicamente sobre a não aplicação do método de imputação proporcional aos pagamentos realizados. O não pagamento da multa moratória está sendo discutido no Mandado de Segurança nº 2007.61.00.0009631 e não foi objeto de impugnação.

Portanto, não vejo necessidade de, na parte do voto condutor do acórdão embargado que trata da imputação proporcional, fazer referência à sentença proferida no mandado de segurança nº 2007.61.00.0009631, posto que a mesma não tratou da forma de efetuar a imputação, aos débitos, dos pagamentos realizados pela embargante.

Quanto à alegação de falta de apreciação dos argumentos da inaplicabilidade da multa de ofício, especialmente porque os débitos estão suspensos por liminar e sentença proferida no

mandado de segurança nº 2007.61.00.0009631, entendo que assiste razão à embargante.

De fato, o segundo objeto da lide deste processo é o lançamento da multa de ofício quando o Auto de Infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito em face decisão judicial.

Sobre este tema, a decisão embargada diz o seguinte:

“No tocante a alegação de que, quando da lavratura do auto de infração, os valores cobrados estavam com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, descabendo a aplicação da multa por falta de recolhimento, entendo que não se deve tomar conhecimento desta matéria, em atendimento a súmula CARF nº 1, in verbis:”

Aqui, SMJ, ocorreu evidente equívoco porque esta matéria (multa de ofício) não está sendo discutida em nenhuma ação judicial impetrada pela embargante e não cabe a aplicação da Súmula CARF nº 1. Deveria, sim, esta matéria ser enfrentada no acórdão embargado.

*Isto posto, vejo que ocorreu omissão no julgado quanto ao lançamento da multa de ofício e, portanto, com base nos §§ 1º e 3º do art. 65 do Regimento Interno do CARF (Anexo II à Portaria MF no 256/2009, com a redação da Portaria MF no 586/2010) entendo procedentes as alegações da embargante quanto a este matéria e, conseqüentemente, **dou seguimento** ao presente embargos declaratórios neste parte e **nego seguimento** quanto à outra matéria objeto dos embargos.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco

Conforme esclarecido no relatório, os embargos foram admitidos exclusivamente em relação às questões da multa de ofício e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A interessada efetuou os pagamentos em 29 de novembro de 2002, relativamente a fatos geradores abrangidos pela período de junho de 1999 a outubro de 2002 (fl. 15). A relação constante da intimação de fl. 13 especifica os períodos para cada conta corrente.

O auto de infração foi efetuado adotando como data do fato gerador a dos recolhimentos efetuados pela Interessada, à vista de efetuar uma imputação proporcional de pagamentos com essa data de valoração.

A ação fiscal de que tratam os autos iniciou-se em 21 de dezembro de 2005, tendo sido lavrado o auto de infração em 13 de fevereiro de 2007.

O segundo mandado de segurança foi apresentada em 15 de janeiro de 2007 (fl. 137) e a medida liminar foi concedida em 24 de janeiro de 2007, nos seguintes termos:

Enfim, ante ao exposto, DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA para que a autoridade impetrada reconheça a exclusão da multa moratória no caso de recolhimento da CPMF, em nome da parte-impetrante, no prazo de 30 dias, nas condições previstas no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, para tanto, contando tal prazo da data da publicação do acórdão dos embargos de declaração indicados às fls. 103/108 destes autos.

A dispensa da exigência da multa abrange aquela decorrente da mora pertinente às obrigações tributárias cujos vencimentos de CPMF ocorreram desde a impetração do mandado de segurança noticiado nestes autos.

A referida ação foi proposta à vista de um mandado de segurança impetrado anteriormente (1999.61.00.026966.6), visando à suspensão da exigibilidade da CPMF.

A respeito de tal ação, a Fiscalização esclareceu o seguinte:

(2 -) A referida medida judicial foi impetrada perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, que concedeu em 17.06.1999 a Medida Liminar pretendida, confirmada pela Sentença proferida em 03.12.1999 ;

(3 -) Foi interposto pela União Federal, perante o TRF, Recurso de Apelação, cujo feito foi recebido em seu regular efeito devolutivo ;

*(4 -) Submetido a julgamento o Recurso de Apelação interposto, o TRF opinou pela validade da EC nº 21/99 e afastou as arguições de inconstitucionalidade reformando integralmente a sentença proferida, conforme acórdão publicado em **18.04.2001**;*

*(5 -) O contribuinte interpôs Embargos de Declaração junto ao TRF alegando que a decisão proferida pecava pela falta de manifestação expressa quanto à aplicabilidade do art. 2º da LICC e do pré-questionamento da matéria em discussão, culminando no não conhecimento do feito por aquele Pretório, conforme acórdão publicado em **11.11.2002**;*

*(6 -) Em decorrência, em **29.11.2002**, o contribuinte procedeu ao recolhimento, sem o acréscimo da multa de mora, da CPMF no montante de R\$ 16.606.055,48 (Principal = R\$ 13.150.495,31 e SELIC = R\$ 3.455.560,17), a qual se encontrava suspensa no período de 17.06.1999 a 12.11.2002 ;*

(7 -) Analisando o procedimento adotado, foi verificado que o contribuinte detinha o direito à dispensa de retenção da CPMF até 18.04.2001, ocasião em que foi publicado o Acórdão proferido pelo TRF revogando a sentença de 1º Grau e tornando exigível a Contribuição sob comento ;

(8-) Dali em diante iniciar-se-ia a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento da CPMF que se encontrava sub judice sem o acréscimo da multa de mora, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que estabelece o quanto segue :

"Art. 63.

"§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. "

(9 -) Entretanto, tal evento somente se consumou em 29.11.2002, fora, portanto, do prazo disposto no § 2º do Art. 63 da Lei nº 9.430/96;

(10-) Vale consignar, que os Embargos de Declaração interpostos face à decisão proferida em 21.02.2001 pelo TRF e publicada em 18.04.2001, não suspenderam ou fizeram cessar os efeitos da decisão emanada por aquela Corte, dado que a sistemática dos Embargos de Declaração, relativamente aos seus efeitos (art. 538 do CPC), são meramente interruptivas, ou seja, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por quaisquer das partes ;

[...]

(13-) No curso da presente Ação Fiscal, foi interposto perante a 14ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo o Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000963-1, pleiteando a suspensão da exigibilidade da multa moratória não incluída nos pagamentos efetuados em 29.11.2002, com a sustentação de que os Embargos de Declaração teriam, em tese, o condão de suspender os efeitos da decisão do acórdão publicado em 18.04.2001;

(14-) Aduziu, ainda, que o marco inicial para a contagem do prazo previsto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, iniciar-se-ia a partir da data da decisão dos Embargos de Declaração;

[...]

Isto posto, proceder-se-á, de ofício, à constituição do pertinente crédito tributário, através da lavratura do competente Auto de Infração de CPMF não recolhido no montante de R\$ 1.727.977,96, conforme "Demonstrativo de Imputação de Débito" em anexo, com suspensão de sua exigibilidade a teor do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, do qual o presente "Termo" fará parte integrante juntamente com seus anexos, sendo que a complementação do enquadramento legal encontrar-se-á alinhavada nas respectivas "Folhas de Continuação do Auto de Infração".

Apesar de haver reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito lançado à vista do MS n. 2007.61.00.000963-1, a Fiscalização exigiu a multa de ofício proporcional de 75%.

A respeito da matéria, a DRJ decidiu que "A concessão de medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não elide a aplicação da multa de ofício se já se encontrava em curso procedimento fiscal com vistas à apuração da correspondente falta de recolhimento."

Deve-se reconhecer que o acórdão embargado foi obscuro em relação à matéria, ao considerar que estaria submetida ao Judiciário, pelas seguintes razões.

De fato, a multa de ofício não foi submetida à apreciação do Judiciário, mas, sim, a multa de mora.

Isso por que o art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, determinou o seguinte:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, 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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

As disposições acima reproduzidas determinam que, caso tenha havido “suspensão da exigibilidade do débito [...] antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo”, configura-se a hipótese de “constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência” e, nesse caso, descabe a exigência da multa de ofício.

Ademais, dispõe também que, nesse caso (e somente nesse caso), a concessão de medida judicial para suspender a exigibilidade do débito interrompe a incidência da multa de mora, até 30 dias após a data de publicação “da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

A primeira hipótese acima descrito diz respeito ao procedimento de ofício (fiscalização), enquanto que a segunda refere-se ao procedimento que deve ser adotado pelo contribuinte.

No segundo mandado de segurança impetrado, a Interessada pretendeu obter uma interpretação favorável em relação à segunda hipótese, que trata da multa de mora, uma vez que entendeu que os embargos declaratórios apresentados na primeira ação judicial descaracterizariam a condição prevista no § 2º para a fluência da multa de mora, que é a existência de decisão judicial que considere devido o tributo ou contribuição.

Nessa matéria, o contribuinte obteve medida liminar, reconhecendo o descabimento da multa de mora no prazo de trinta dias contados da publicação da decisão em embargos de declaração.

Portanto, ou prazo do § 2º conta-se da data da publicação do acórdão original do Tribunal ou do acórdão em embargos de declaração, questão que foi submetida ao Judiciário no segundo mandado de segurança.

A Fiscalização, por sua vez, claramente discordou, na fundamentação constante do auto de infração e descrita anteriormente neste voto, do entendimento da

embargante, tendo a Primeira Instância também adotado a mesma linha de raciocínio ao defender a inaplicabilidade do § 1º ao caso dos autos (fl. 172):

Evidenciado está que, quando a autoridade apontada como coatora no Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000963-1, impetrado em 15/01/2007, fls. 57/73, foi cientificada da decisão liminar, fls. 74/79, concedendo a suspensão da exigibilidade da multa de mora pretendida pelo fisco, há muito se encontrava a contribuinte sob procedimento fiscal com vistas à apuração relativa à insuficiência de recolhimento.

Note-se que o *caput* e o § 1º do art. 63 não exigem expressamente para a definição de “lançamento para prevenir a decadência” a vigência de medida judicial suspensiva de exigibilidade à época da lavratura do auto de infração.

Entretanto, não faz o menor sentido admitir que, ainda que tenha sido revogada ou cassada a medida judicial suspensiva, considere-se tratar-se de “lançamento destinado a prevenir a decadência”, uma vez que, nesse caso, o crédito tributário é exigível.

Não se olvide que o lançamento visa constituir o crédito tributário para ele possa ser exigido. Por isso, a definição de “lançamento destinado a prevenir a decadência” somente poderia referir-se ao crédito tributário que não pode ser exigido, à vista de medida judicial que suspende sua exigibilidade.

Portanto, o lançamento a que se refere o art. 63 é aquele realizado sob a vigência da suspensão de exigibilidade causada por medida judicial, que não é o caso dos autos, uma vez que, nas palavras da DRJ, “quando a autoridade apontada como coatora no Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000963-1, impetrado em 15/01/2007, fls. 57/73, foi cientificada da decisão liminar, fls. 74/79, concedendo a suspensão da exigibilidade da multa de mora pretendida pelo fisco, há muito se encontrava a contribuinte sob procedimento fiscal com vistas à apuração relativa à insuficiência de recolhimento”.

O que ocorre é que a Interessada, ao apresentar o segundo mandado de segurança, já estava sob ação fiscal e pretendeu consolidar o seu procedimento de efetuar os recolhimentos sem a multa de mora.

Dessa forma, o presente lançamento não se caracteriza com o fim de “prevenir a decadência”, em relação ao primeiro mandado de segurança, porque não fazia parte desse mandado de segurança a questão da incidência ou não da multa de mora.

Caracteriza-se como tal em relação ao segundo mandado de segurança, à vista da medida liminar obtida, mas sem a satisfação da condição prevista no §1º do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996.

Do que foi acima exposto, conclui-se que a exigência da multa de ofício, no caso dos autos, é plenamente cabível, independentemente da medida liminar obtida pela Interessada no segundo mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade do crédito lançado.

Para esclarecimento, os efeitos de eventual decisão judicial transitada em julgado no segundo auto de infração favorável à Interessada implicará a improcedência integral do presente auto de infração. Caso contrário, o crédito tributário será devido com multa de

ofício e juros de mora, uma vez que a fiscalização iniciou-se anteriormente à Interessada haver apresentado a segunda ação judicial.

À vista do exposto, suprindo a omissão constante do acórdão embargado, voto por acolher os embargos na parte cujo seguimento foi deferido, para negar provimento ao recurso relativamente ao cabimento da multa de ofício, ratificando o acórdão embargado em relação às demais matérias.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco