



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Recurso nº. : 146.649
Matéria: : IRPJ– ano-calendário: 1999
Recorrente : COFAP Fabricadora de Peças Ltda.
Recorrida : 4a. TURMA/DRJ-SÃO PAULO – SP. I
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 101- 95.335

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO - O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do valor devido (STJ -(Recurso Especial nº 332.693-SP, julgado em 09/2002)

DECADÊNCIA. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Cofap Fabricadora de Peças Ltda..

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'GB' or similar, located to the right of the text block.

Processo nº. : 13327.001493/2004-94

Acórdão nº. : 101- 95.335

Recurso nº. : 146.649

Recorrente : COFAP Fabricadora de Peças Ltda.

RELATÓRIO

Cofap Fabricadora de Peças Ltda. foi intimada de auto de infração em 24 de dezembro de 2004 por compensação indevida de prejuízos na apuração do lucro real do ano-calendário de 1999, por ocasião de cisão parcial.

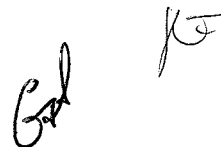
O Termo de Verificação Fiscal registra o seguinte:

Em decorrência de fiscalização na empresa Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda. foi constatada a necessidade de fiscalizar o interessado neste processo. No decorrer da fiscalização foi verificada a compensação de prejuízos acima do limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões, efetuada por ocasião da entrega, em 29/10/1999, da DIPJ referente à cisão parcial do interessado, deliberada em 30/07/1999, remanescendo 11, 35% do patrimônio líquido na cindida.

Intimado a prestar esclarecimentos, o contribuinte apresentou: (a) sentença de 1º grau, da 5ª Vara Federal em São Paulo - Capital, em sede de Ação Ordinária, que permitia a compensação integral dos prejuízos fiscais apurados em 31/12/1994 e em 1995, conforme determinava a Lei n.º 8.541/92; (b) acórdão do TRF - 3ª Região que acolheu Apelação da Fazenda Nacional, publicada em 02/08/2000; (c) cópias autenticadas dos comprovantes dos depósitos judiciais do valor do tributo devido, efetuados em 30/08/2000, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme planilha do interessado.

A cisão parcial foi deliberada em 30/07/1999, conforme Ata da A. G. E., e a DIPJ a ela referente consigna compensação integral do lucro real com prejuízo fiscal de anos anteriores, no montante de R\$ 90.625.845,08, valor que supera o limite de 30% em R\$ 63.438.091,56.

A fiscalização analisou os efeitos da sentença de 1º grau e do acórdão, cotejando-os com o procedimento do interessado, e concluiu que:



Processo nº. : 13327.001493/2004-94

Acórdão nº. : 101- 95.335

- a) o pedido foi no sentido de garantir o direito à compensação da totalidade dos prejuízos fiscais apurados em 31.12.94 e 31.12.95, sem a restrição do limite de 30%;
- b) a sentença, prolatada em 15.12.97, afastou, para os prejuízos apurados nos anos-calendário de 1994 e 1995, a aplicação dos artigos 42 e 58 da MP 812/94, convertida na Lei 8.981/95;
- c) o contribuinte deveria ter elaborado a demonstração do lucro real na DIPJ 1999, AC 1999, em obediência a sentença prolatada pela 5ª Vara Federal de São Paulo, posto que tal sentença só foi reformada pelo Acórdão do TRF 3ª Região, publicado em 02.08.2000;
- d) o interessado não respeitou o limite quantitativo estabelecido pela legislação vigente, conforme a Lei n.º 8.981/95 (a norma geral), nem a norma individual criada por meio da decisão judicial monocrática, que teria feito prevalecer o limite temporal de 4 anos para a utilização de prejuízo fiscal, definido pela Lei n.º 8.541/92;
- e) assim, o depósito judicial não produziu o efeito desejado de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativamente ao fato gerador de 1999, pois nunca houve reconhecimento judicial de que o contribuinte poderia proceder à compensação do prejuízo fiscal de 1994 com o lucro líquido ajustado de 1999, o que sequer consta do pedido formulado na ação; a compensação integral passível de ser efetuada com a exigibilidade do respectivo crédito tributário suspensa, seria relativamente aos fatos geradores de 1996 e de 1998;
- f) além da falta de amparo judicial para o depósito, este não foi integral, pois não abrangeu os acréscimos moratórios;

Tendo analisado a questão da decadência sob diversos aspectos, a fiscalização entendeu que não se trata de aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, sendo aplicável o inciso I do art. 173 do CTN.

Foi lavrado o auto de infração por compensação indevida de prejuízos fiscais, no valor de R\$ 63.438.091,56, com apuração de crédito tributário e intimação ao contribuinte para corrigir o prejuízo fiscal no LALUR, obedecendo ao limite de 30% na compensação efetuada por ocasião da cisão parcial, de modo que, após essa compensação restaria um saldo de prejuízo fiscal de R\$ 82.448.630,99, mas em vista de o patrimônio líquido remanescente da cisão parcial corresponder a

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

11,35% do anterior, o saldo de prejuízo fiscal correspondente à parcela remanescente é de R\$ 9.359.712,08; o mesmo critério deve ser aplicado no tocante à base de cálculo negativa da CSLL.

A fiscalização registrou, ainda, que respondem solidariamente pelo crédito tributário o interessado e as sociedades que absorveram parcela do seu patrimônio, a saber, Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda. e Magneti Marelli Cofap Companhia Fabricadora de Peças, esta na qualidade de sucessora por incorporação, em 03/11/99, da Cofap Companhia Fabricadora de Componentes, que havia absorvido diretamente patrimônio do interessado, na cisão.

Em impugnação tempestiva, o contribuinte suscitou a decadência e a nulidade do auto de infração por incompetência do agente e por invalidade de autorização para o segundo exame, dada pelo Delegado da DEINF e apenas após iniciado o reexame.

Alegou, ainda, que o entendimento da fiscalização a respeito da ação judicial e dos efeitos das decisões é equivocado, pois: (a) a sentença de 1º grau relativa à Ação Ordinária não produziu efeitos em razão do efeito devolutivo e suspensivo do recurso de Apelação interposto pela União (art. 520 do CPC); (b) mesmo sem tal recurso, a eficácia da sentença estaria suspensa em virtude do duplo grau obrigatório, no caso (art. 475 do CPC); (c) a compensação efetuada não estava amparada na sentença em tela, "mas sim na decisão inicialmente proferida, concessiva de tutela antecipada, que exerceu plenamente os seus efeitos até o julgamento da Apelação pelo Eg. TRF – 3ª Região, que julgou improcedente a demanda"; (d) proferido o acórdão, foi efetuado, no prazo legal de 30 dias, o depósito dos montantes que não haviam sido recolhidos à época própria; (e) a decisão concessiva da tutela antecipada, em sede de Agravo, acolheu o pleito unicamente para afastar o limite quantitativo de 30%, previsto na Lei n.º 8.981/95, e reconheceu a expressa revogação da legislação anterior; (f) é incorreta a afirmação da fiscalização de que a compensação teria sido realizada ao arrepio de decisão judicial; (g) além disso, a sentença não determinou a aplicação da lei anterior, ou seja, do limite temporal de 4 anos, previsto no art. 12 da Lei n.º 8.541/92, pois a impugnante jamais pugnou por isso, sendo o objeto da Ação apenas assegurar o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL, e a decisão não poderia ser "ultra petita", sob pena de nulidade (arts. 128 e 460 do

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

CPC); (h) a parte dispositiva da sentença, que tem o efeito de operar a coisa julgada, não tratou da Lei n.º 8.541/92 e os motivos não têm esse poder (art. 469, I, do CPC), de modo que são irrelevantes as considerações tecidas ao longo da decisão; (i) portanto, é incorreta a interpretação de que prevaleceria, em relação à impugnante, o limite temporal de 4 anos; (j) a fiscalização não pode autuar com base em legislação revogada, sob pena de repristinação - inexistente em nosso regime jurídico (art.2º, § 3º, da LICC) - pois o art. 12 da Lei n.º 8.541/92 foi expressamente revogado pelo art. 117, I, da Lei n.º 8.981/95, e o art. 510, § 2º, do RIR/99 deixa claro que, para os saldos de prejuízos fiscais existentes em 31/12/94, não mais se aplicam os prazos anteriores; (k) quando muito, a fiscalização poderia “constituir o crédito tributário com a exigência do montante compensado acima do limite de 30%, ressaltando a existência de medida judicial suspensiva (que afastou o limite quantitativo em questão), como, de resto, expressamente previsto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96 e como foi o procedimento adotado pela Fiscalização em relação aos períodos anteriores a 30/07/1999, no qual lavrou Auto de Infração com a exigência do IRPJ, consignando a suspensão da exigibilidade do suposto crédito fiscal e excluindo a imposição de multa punitiva.”; (l) além disso, a sentença já não mais se encontrava vigente por ocasião da lavratura do Auto de Infração, pois o acórdão que julgou improcedente a demanda data de 21/06/2000.

Aduz que, independentemente da ação judicial e da tutela antecipada concedida, a impugnante poderia aproveitar integralmente o montante de prejuízos fiscais proporcionais ao percentual de patrimônio transferido pela operação societária, sem a observância do limite de 30%.

Ao final, diz que a multa e os juros devem ser excluídos, pois a exigibilidade do crédito tributário sempre esteve suspensa:(a) inicialmente, em razão da concessão de tutela antecipada; (b) posteriormente, por força da realização do depósito, pois a cassação da tutela deu-se em 02/08/2000, data da publicação do acórdão, e o depósito foi efetuado em 31/08/2000, dentro, portanto, do prazo de 30 dias previsto no art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96. Pondera que os valores estavam, como ainda estão, depositados em juízo, o que obriga à constituição do crédito tributário sem penalidades e com a suspensão da cobrança enquanto perdurar a medida suspensiva da exigibilidade do crédito.



Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

Acrescenta que, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, a exclusão da multa de ofício ocorre não só quando o contribuinte está amparado por medida suspensiva por ocasião da lavratura do Auto de Infração, mas, também, quando **esteve** amparado, em consonância com o tempo verbal utilizado no dispositivo. Assim, a multa **punitiva** (de ofício) só pode ser exigida de contribuintes que não tenham sido amparados pela competente decisão judicial; e, a multa de **mora** (20%) só pode ser aplicada àqueles que deixem de honrar a obrigação fiscal (inclusive por meio de depósito judicial) em até 30 dias da decisão judicial **final** que a considere legítima, o que não é o caso.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo rejeitou as preliminares e acolheu em parte a impugnação, apenas para deferir o pleito de aplicação de proporcionalidade das receitas, em vista do adicional de 4% que passou a vigorar a partir de 01/05/99, conforme Acórdão nº 6.558, de 24 de fevereiro de 2005, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. PROIBIÇÃO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DE INÍCIO DA CONTAGEM.

Tutela antecipada que impede expressamente o lançamento de ofício obriga a deslocar o marco inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a medida impeditiva vier a ser revogada.

DEPÓSITO JUDICIAL. MONTANTE INTEGRAL.

Montante integral é o valor correspondente à totalidade do crédito tributário envolvido no litígio. Tratando-se de depósito judicial, o montante integral corresponde à totalidade do crédito tributário abarcado pelo processo judicial.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL.

Comprovado que o montante do depósito judicial foi parcial, não cabe a suspensão da exigibilidade.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE. AGENTE INCOMPETENTE.

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

AFRF lotado na DEAIN não é agente incompetente para glosar compensação de prejuízo.

NULIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME.
REVISÃO INTERNA DE DECLARAÇÃO.
DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.

Procedimento fiscal de simples revisão interna de declaração não caracteriza exame, pois é limitado a item específico da mesma, de forma que não cabe falar em reexame quando o segundo procedimento relativo ao mesmo ano-calendário, como neste caso, é de auditoria fiscal. Inócua a discussão sobre eventuais nulidades da desnecessária autorização para reexame ausente do processo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.
LIMITE DE 30%. CISÃO PARCIAL. APLICAÇÃO.

Não há previsão legal para a compensação integral de prejuízo fiscal, em caso de cisão parcial.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO JUDICIAL
PARCIAL.

O depósito parcial não afasta a multa de ofício.

JUROS.

Não há previsão legal para afastar a cobrança de juros de mora.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão, a empresa ingressou com recurso a este Conselho.

Alega que a decisão modificou os fundamentos que lastreavam a autuação, o que implica sua nulidade, bem como reconhecimento implícito de que a ação fiscal não poderia se sustenta.

Quanto à decadência, diz que o auto de infração postulou a aplicação do art. 173, I, enquanto a decisão sustentou a impossibilidade de lavratura do auto de infração durante o prazo em que vigeu a tutela antecipada.

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

Quanto ao mérito, afirma que fiscalização entendeu que a Recorrente teria compensado indevidamente os prejuízos porque a decisão judicial teria limitado a absorção até o ano de 1998, enquanto a recorrente compensou em 1999, por ocasião da cisão. A esse respeito, a decisão não teceu qualquer comentário, reconhecendo que a autuação não procede. Nesse caso, o reconhecimento foi explícito, já que a decisão atesta a legitimidade da compensação amparada em medida judicial, tanto que, com base nela, tentou deslocar o prazo decadencial.

Acrescenta que a decisão deixou de reconhecer a suspensão da ação e conseqüente exclusão da multa e dos juros, alegando que o depósito não foi suficiente, sem, todavia, explicitar o *quantum* ou o motivo da insuficiência. O depósito, todavia, é suficiente, tanto que a autoridade fiscalizadora em momento algum reputou insuficientes os valores, não tendo aceito o depósito unicamente por ter entendido que a decisão assegurava a compensação até 1998, o que não prevalece. Além disso, se houvesse insuficiência, a multa e os juros poderiam recair apenas sobre a diferença não coberta.

Assevera que a decisão recorrida reconhece (ao contrário do que fizera o Auto de Infração) que a compensação integral dos prejuízos deu-se com fundamento na medida suspensiva da exigibilidade. Sendo assim, não tem cabimento a imposição da multa punitiva.

Reitera os argumentos sobre a legitimidade da compensação sem observar o limite, proporcionalmente à parcela do patrimônio transferida e a alegação de nulidade do auto de infração por incompetência do agente quanto à matéria e por vício na autorização do segundo exame.

É o relatório



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

A Recorrente suscitou, desde a primeira instância, a preliminar de decadência.

A decisão recorrida rejeitou a preliminar aos fundamentos de que os documentos fornecidos ao AFRF, no decorrer da ação fiscal, evidenciam que este desconhecia que a tutela antecipada impedia o lançamento de ofício, expressamente. Por isso, conclui que a discussão abstrata a respeito de homologação e decadência, neste caso, é improfícua, pois o lançamento de ofício não poderia ter sido efetuado antes de 02/08/2000, sem evidente desobediência a ordem judicial, o que o tornaria nulo, por vício essencial.

Com a devida vênia, discordo da decisão recorrida. Em se tratando de lançamento por homologação, a Fazenda tem o prazo de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para fiscalizar a atividade exercida pelo contribuinte de apurar o tributo devido e, se for o caso, efetuar o pagamento. A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído, haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa. A medida suspensiva tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de formalizar a exigência através do lançamento.

O auditor tem o dever de formalizar o crédito. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, não podendo ser impedida nem por determinação judicial.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

nº 1.064/1993, orientou que, nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou em Ação Cautelar, deve ser efetuado o lançamento e regularmente notificado o sujeito passivo, com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida. Preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

Com base nesse Parecer, a Secretaria da Receita Federal emitiu orientação (Boletim Central SRF nº 165, de 17/11/1993) determinando que fosse observada a orientação da PGFN : (a) efetuar o lançamento com o esclarecimento ao contribuinte de que a exigibilidade permanece suspensa, (b) com o advento de decisão judicial favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, restabelecer o curso do processo fiscal; (c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que, em havendo medida judicial suspensiva da exigibilidade, a lavratura de auto de infração tem por escopo prevenir a decadência.

O entendimento predominante no STJ é também no de que o Poder Judiciário tem força suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, mas não a tem para impedir que a autoridade cumpra seu poder/dever de efetuar o lançamento.

Veja-se, a exemplo, o julgado abaixo:

Recurso Especial 119.986-SP (1997/0011016-8) Relatora : Ministra Eliana Calmon (D.J. 09/04/2001, pág. 0337)

“TRIBUTÁRIO –CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO- LANÇAMENTO- Decadência.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção sequer por ordem judicial.

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não lançamento.
5. Recurso especial não conhecido."

Destaque-se, do r. Aresto, a seguinte passagem do voto da Exma.

Ministra Relatora:

"A EXMA MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA) – Prequestionados o dispositivo e a tese indicados no especial, é de ser conhecido o recurso.

A questão não oferece maiores considerações, porquanto sedimentado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o instituto da decadência não admite suspensão ou interrupção, como ocorre com a prescrição.

A decadência envolve o próprio direito, o qual nasce com um período certo de tempo para exercício. É uma espécie de direito, sujeito a uma condição resolutiva. Se não exercido no tempo determinado, cai por terra e desaparece do mundo jurídico.

O Poder Judiciário tem força suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o tem para fazer parar o prazo decadencial porque não é prazo judicial, sim da lei, nascido com o próprio direito, ou seja, o fato gerador da obrigação (art. 113 do CTN).

Mais recentemente essa orientação foi confirmada por unanimidade em decisão unânime (Recurso Especial nº 332.693-SP, julgado em 03.09.2002), do qual se transcreve a ementa e o voto da Ministra Relatora:

"Ementa:

Tributário- Constituição do Crédito Tributário – Decadência

- 1- O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).
- 2- Dispõe a *Fazenda* do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
- 3- **O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do devido. (negritos acrescentados)**
- 4- Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
- 5- Recurso especial provido.

VOTO

Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

Prequestionados os dispositivos legais, passo ao exame do recurso.

Na origem, a empresa ajuizou ação declaratória para ver declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o IPI instituído pela MP 68/89, transformada na Lei 7.799/89, de flagrante inconstitucionalidade.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação, por entender de plena legalidade a beteenização do IPI, pela legalidade da Lei 7.799/89.

O Tribunal confirmou a sentença, afastando a decadência e a prescrição.

No recurso, procura a empresa recorrente firmar o entendimento de que a matéria de mérito não tem mais nenhuma importância, porque a FAZENDA,

Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

por força do art. 150, § 4º, do CTN, não tem mais como impugnar a diferença do imposto ou correção monetária que seria devida, porque decaiu de direito de lançar.

Observe-se que o Fisco procedeu a um levantamento fiscal concluído em 27/03/97, mas deixou de incluir alguns períodos, tendo a empresa ingressado com a presente ação declaratória e com ação cautelar de depósito exatamente dos débitos não levantados, deixando passar a FAZENDA mais de cinco anos, o que a inibiu, segundo entende o recorrente, de lançar (art. 150, § 4º do CTN).

Segundo a empresa, não estava o Fisco inibido de lançar pela existência de depósito e pela ação anulatória, deixando de fazê-lo por desídia, visto que tal ato lhe era imposto por dever funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Analizando a tese defendida, merece destaque o fato de ter o contribuinte dois tipos de ação para defender-se:

1) a ação anulatória de débito fiscal, quando o crédito já está constituído, ação que não inibe o Fisco de ingressar com a execução fiscal, a qual só pode ser barrada pelo depósito no valor integral; e

2) a ação declaratória de débito fiscal, a qual antecede a constituição do crédito tributário, mas o depósito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

A pergunta que se faz é a seguinte: o depósito de um tributo, questionado via ação declaratória, inibe o Fisco de lançar? Afinal, suspende-se a exigibilidade, mas e o curso do prazo para lançar?

Em tal situação, com efeito, o Fisco não está inibido de constituir o seu crédito, dispondo então de cinco anos para fazê-lo, com ou sem depósito, porque, como já visto, a única inibição provocada pelo depósito refere-se à exigibilidade, existente em um segundo momento, quando já constituído o crédito, nos termos do art. 142 do CTN.

Na espera desidiosa, sem empecilho algum, passaram-se mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador e, como tal, não há como ser constituído o crédito (art. 150, § 4º, do CTN).

Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, antecedentemente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar, pelo decurso do tempo.

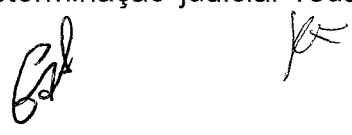
Por fim, há em desfavor da FAZENDA argumento irrespondível.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência.

É o voto."

Assim, ainda que haja provimento judicial provisório favorável ao contribuinte, o fisco não pode ser impedido de cumprir seu dever. Todavia, se no curso do prazo que o fisco dispõe para verificar a atividade exercida pelo contribuinte (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador), o agente da fiscalização se depara com a inusitada situação de existência de determinação judicial vedando a



Processo nº. : 13327.001493/2004-94
Acórdão nº. : 101- 95.335

lavratura do auto de infração, deve adotar providências imediatas junto à Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de obter judicialmente a cassação ou revogação da liminar.

No caso, tratando-se de fato gerador ocorrido em 31 de julho de 1999, em outubro de 2004, quando foi formalizada a exigência, estava o crédito correspondente fulminado pela decadência.

Acolho a preliminar suscitada.

Sala das Sessões, DF, em 25 de janeiro de 2006


SANDRA MARIA FARONI

